تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقًا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة ١٩٥٨: دراسة تحليلية مقارنة

د. مصلح أحمد الطراونه (*)

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٠٨/٤/٩ تاريخ القبول: ٢٠٠٨/١٢/٢

ملخص

سنحاول في هذا البحث إلقاء الضوء على موقف اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة ١٩٥٨، و التي تعد – بحق – العمود الفقري للنظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، من مسألة إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ على الرغم من الحكم ببطلانه من قبل محاكم دولة مقر التحكيم، لنرى فيما إذا كان قيام محاكم بعض الدول الغربية، كفرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية، بتنفيذ أحكام تحكيم أبطلت في دولة مقر التحكيم مقبولاً قانونياً و واقعياً في إطار نصوص الاتفاقية و روحها، وفيما إذا كان هذا المنهج يتعارض مع مقتضيات توحيد النظام القانوني الدولى للتحكيم و مع قواعد المجاملة الدولية و مع اعتبارات تشجيع اللجوء للتحكيم في المنازعات التجارية الدولية.

الكلمات الدالة: تحكيم دولي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حكم تحكيم باطل، قانون التحكيم الفرنسي، قانون التحكيم الأمريكي.

Abstract

"Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards under the New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958: A critical Study to the USA and France Court Decisions"

Dr Mosleh Ahmad At'tarawneh

The **main** خلانثؤفهرث this research is to examine the New York Arbitration Convention position with regard to the possibility of the enforcement of foreign arbitral awards which have been nullified or set aside by the national courts of the seat of arbitration. The paper examines the interpretation of the relevant provisions of the Convention in light of the

---

(*) كلية الحقوق، جامعة مؤتة.

Court decisions in both France and the United States in order to see whether the Convention accepts or contradicts as to that possibility, and to discuss also the unpleasant consequences of that possibility to the international public order and international comity.
Keywords: International Arbitration, Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Annulled Arbitral Awards, French Arbitration Law, American Arbitration Law.

مقدمة

لقد بات واقعيا القول إن اللجوء إلى التحكيم، كوسيلة لحسم المنازعات الناشئة في إطار العلاقات التجارية الدولية، قد أصبح – وبحق – معلما واضحاً من معالم هذه العلاقات، و مطلباً ضرورياً لجميع أطرافها، سواء أكانوا من الدول أم الشركات أم الأفراد، و سواء أكانوا من الدول المتقدمة أم الدول النامية، و عليه، فإننا لا نبالغ إذا قلنا: إن التحكيم قد أصبح في عالم التجارة الدولية المعاصرة هو الوسيلة الأكثر شيوعا لتسوية المنازعات الناشئة عنها.

و لم يعد يخفي على المتخصصين و غيرهم ما يحققه التحكيم من مزايا، بالمقارنة مع القضاء التقليدي، سواء بالنسبة للدول أو بالنسبة للمتعاملين على المسرح التجاري الدولى. (١)

(١) ففيما يتعلق بالمزايا التي يحققها قضاء التحكيم للمتعاقدين، فهي تختلف من اتفاق تحكيم إلى آخر، و لكنها في جملتها تتمثل في الرغبة في الحصول على حكم يحسم النزاع بطريقة أكثر سرعة و أقل كلفة و أقرب للودية من الندية، و في إتاحة الفرصة للخصوم باختيار أشخاص من ذوى الخبرة و الاختصاص في الفصل في المنازعة ذات الشأن، و في الرغبة بالمحافظة على السرية في المسألة المتنازع فيها. و في تجنب اللجوء إلى قضاء وطني غريب على أحد المتقاضيين إن لم يكن غريباً عليهما معا. و لا نبالغ إذا قلنا أن من أكثر مزايا التحكيم في مجال العلاقات التجارية الدولية هي سهولة إمكانية تنفيذ حكم التحكيم دولياً بالمقارنة مع أحكام القضاء الوطني للدول. إذ يمكن طلب تنفيذ حكم التحكيم في أكثر من ١٣٧ دولة في العالم انضمت إلى اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة ١٩٥٨. و أما فيما يتعلق بمصلحة الدولة في إجازة التحكيم فتتمثل – في الغالب – بالرغبة في تخفيف العبء الكبير الملقي على عاتق محاكمها بسبب تكدس القضايا أمامها، و في تحسين صورة الدولة لدى المتعاقدين الأجانب، و بالذات المستثمرين الذي يطمئنون إلى استثماراتهم إذا وجدوا أن الدولة المضيفة للاستثمار ترحب بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة بينهم و بين الدولة أو بينهم و بين الأشخاص التابعين للدولة، هذا بالإضافة إلى أن قضاء التحكيم أصبح في الوقت الحاضر صناعة تدر دخلاً وفيراً على الدولة التي تحتضنه. فالدولة المعاصرة، أيا كانت درجة تقدمها، تجيز التحكيم لتغنى الأفراد عن الالتجاء إلى القضاء، مع ما يقتضيه هذا من توفير الوقت و الجهد و النفقات على الخصوم. و لذا يمنح المشرع الخصوم الحق في اختيار أشخاص المحكمين أو في وضع القواعد التي يتم على ضوئها اختيارهم. كما يخولهم الحق في اختيار الاجراءات التي يتوجب على المحكم إتباعها، و القانون الذي يجب عليه تطبيقه، و اللغة التي يجب أن تسير فيها إجراءات التحكيم، و المكان الذي سيجري فيه التحكيم. و بالإضافة لذلك كله يعترف المشرع للمحكم بسلطة الفصل أو الحكم في المنازعات المتفق على إحالتها إليه بحكم أو بقرار ملزم للخصوم، و بذلك يحل المحكم محل المحكمة، و يحل حكمه محل حكمها، و يتمتع بقوة و قيمة الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدولة؛ فيصدر حكم المحكم حائزا لحجية الأمر المقضي به، قطعيا و ملزما للأطراف، و يكون له، و بشروط معينة، ما لإحكام القضاء من قوة تنفيذية بواسطة السلطة العامة عند الاقتضاء.

أنظر آمال الفزايري، دور القضاء في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣، ص٤، و المراجع المشار إليها في الهوامش ٨-١١

و لكن و على الرغم من إدراك الدولة المعاصرة لأهمية التحكيم و لما يحققه من مزايا، في مقابل اعتراف مشرعها لإرادة الأفراد في خلق نظام التحكيم و تنظيمه، إلا أنها لم تغفل عن حقيقة أن تحقيق العدالة في المجتمع هى من أخص وظائفها، و بالتالي فإن الدولة عند إجازتها لقضاء التحكيم لا تتنازل عن أداء هذه الوظيفة، و التي هي مظهر من مظاهر سيادتها، و إنما ترخص ياستعمالها من قبل أشخاص هم محل ثقة المتخاصمين، و هم المحكمون. (١)

كما أن الدولة المعاصرة لم تقف عند إقرارها لإرادة الخصوم باللجوء إلى التحكيم، و إنما حرصت، في مقابل تنازلها عن الاستئثار المطلق بالوظيفة القضائية، و الترخيص باستعمالها من قبل أشخاص عاديين، على كفالة تحقيق الحد الأدنى من الضمانات الأساسية التي يوفرها قضاء الدولة من خلال قضاء التحكيم، و ذلك عن طريق إخضاع أحكام المحكمين إلى رقابة قضاء الدولة حتى لا ينحرف قضاء التحكيم عن حسن أداء وظيفته في تحقيق العدالة، و بالتالي حتى لا تعتبر الدولة بالنهاية مقصرة عن القيام بوظيفتها القضائية أمام أفراد شعبها (٢).

لهذا كله نجد أن السلطة الرقابية للقضاء الوطني تزداد اتساعاً عقب صدور حكم التحكيم، إذ أنه بمجرد صدور حكم التحكيم تنتهي خصومة التحكيم و تستنفد هيئة التحكيم ولايتها، و يتمتع الحكم الذي تصدره بحجية الأمر المقضي به بالنسبة لوقائع النزاع و بالنسبة للأطراف و لهيئة التحكيم و للمحاكم العادية، و بالتالي لا يكون للسلطة الرقابية التي تمارسها المحاكم على أحكام المحكمين خلال هذه المرحلة أي مساس بمبدأ استقلال هيئة التحكيم، بحسبان أن هذا التدخل لا يعد امتدادا لخصومة التحكيم.

و عليه فإن الحجية أو القوة التي يتمتع بها حكم التحكيم لا تحول دون خضوعه إلى رقابة القضاء العادي في دولة مقر التحكيم أو في دولة التنفيذ، و ذلك على أساس أن المحكم يمارس وظيفة قضائية، و أن الحكم الذي يصدره يخدم العدالة و القانون بالمعنى الواسع، و بالتالي، و حتى يكون الحكم مقبولاً من القانون، سواء قانون دولة المقر أو قانون دولة التنفيذ، لابد و أن يخضع للقانون في تكوينه و في آثاره، و المحاكم العادية في أي أو في كلتا الدولتين هى وحدها المؤهلة، في نظر جميع القوانين الوطنية،

---

(١) أنظر مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، (كتاب قيد النشر ٢٠٠٨)، ص٢ و ما بعدها.

(٢) أنظر آمال الفزايري، مرجع السابق، ص ٤ و ما بعدها.

لمراقبة العمل القضائي للمحكم، أي حكمه، باعتبارها وحدها من أنيط بها ممارسة الوظيفة القضائية باسم الدولة و بموجب الدستور [١].

و حكم المحكمين، كأي عمل قضائي إنساني، يرد عليه الغلط أو السهو، و يفسده الغش و الغلط و الجهل، و بالتالي لابد من الرقابة اللاحقة على هذا الحكم، بغية تمكين الخصم الخاسر من تفادي الضرر الناتج عن عدم عدالة الحكم أو عدم صحته و ذلك إما بقصد إصلاحه أو بقصد إبطاله (٢)

و من ناحية أخرى، فإن طبيعة حكم التحكيم تضيف اعتباراً آخر يُحتم ضرورة خضوعه إلى رقابة قضاء الدولة، فحكم التحكيم الصادر عن المحكم يستند في أساسه إلى مجرد اتفاق خاص بين الأطراف على تخويل شخص عادي، ليس بقاضٍ، سلطة القاضي المتمثلة في الفصل في المنازعة بحكم له طبيعة و أوصاف الحكم القضائي، و بالتالي لا يعقل أن يكون مثل هذا الحكم بمعزل عن رقابة قضاء الدولة، بقصد التثبت، على الأقل، من صحته و مشروعيته و من احترام المقتضيات الإجرائية القضائية الأساسية قبل أو عند إصداره [٣].

فالمحكم، بخلاف القاضي، لا يشترط فيه أن يكون عالماً بالقانون، و لا رقابة عليه في عمله كالقاضي أيضاً، و قد يكون مريض النفس منحرفاً، يختاره الخصوم عن جهل بمعدنه[٤]، فيصدر حكما ليس له من أوصاف الحكم إلا الاسم. فإذا كان حكم القاضي – و الذي يحيطه المشرع بضمانات تكفل سلامته، و في مقدمتها اختيار القضاة من ذوي الثقافة القانونية العالية و من ذوي الخبرة و السلوك الحميد، و موالاة الإشراف عليهم لضمان عدم انحرافهم – يقبل الطعن فيه أمام محكمة أعلى درجة بهدف تدارك ما وقع فيه من غلط، فمن باب أولى، يجب أن يخضع حكم المحكم عقب إصداره لرقابة القضاء العادي، بقصد التثبت من صحته و مشروعيته و من احترام المقتضيات الإجرائية فيه[٥].

و عليه فأن مبدأ الرقابة القضائية على أحكام المحكمين أيا كان نوعها و للأسباب المتقدمة هو مبدأ متفق عليه في جميع النظم القانونية في العالم، و لكن يتنازع ماهيته و محدداته اعتباران رئيسان هما: أولاً: ضرورة دعم استقلال التحكيم عن القضاء العادي بقصد تحقيق غاياته، أي ضرورة احترام مبدأ

---

(١) على سبيل المثال تنص المادة (١٠٢) من الدستور الأردني على ما يلي: تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية و الجزائية بما فيها الدعاوي التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول.

(2) Berdin, La paralysie des sentences arbitrales par Labus des voies de recours Clunet 1962 p.639

(٣) مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص ٩ و حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٠.

(٤) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٠

(٥) أمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٧٧ و ما بعدها

سلطان الإرادة. و هذا ما يقتضي الاعتراف بنهائية أحكام المحكمين و وضع حد لتدخل القضاء الوطني في التحكيم، و ذلك بحسبان أن المبالغة في تدخل قضاء الدولة في التحكيم قد تأتي على جميع غاياته، و قد تقوض مصلحة الدولة نفسها في إجازة التحكيم، و المتمثلة في تخفيف العبء الملقي على عاتق محاكمها بسبب تكدس القضايا أمامها، و في تحسين صورة نظامها القضائي أمام الآخر.

ثانياً: اعتبارات تحقيق العدالة و التي تقتضي الفصل العادل في النزاع حتى و أن تعقدت الأمور بتدخل القضاء الوطني في نتيجة التحكيم، و بالتالي بإطالة الوقت و بزيادة التكاليف. [١]

و في العصر الحديث، تولى قوانين التحكيم الداخلية و الدولية تنظيم مشكلة الرقابة القضائية على أحكام المحكمين تنظيماً دقيقاً، و تتفق جميعها على ترجيح الاعتبار الثاني، و بالتالي على تقرير نوع من الرقابة القضائية على أحكام التحكيم. و لكنها لا تخفي نوعا من التقدير للاعتبار الأول. و لهذا نجدها تتفق على ضرورة خضوع أحكام المحكمين إلى الرقابة عليها من قبل القضاء العادي للدولة، و لكنها تختلف في حدود أو صورة هذه الرقابة بحسب نظرة المشرع إلى التحكيم باعتباره قضاء خاصاً موازياً لقضاء الدولة، و في مدى التضحية بمزايا التحكيم في سبيل اعتبارات تحقيق العدالة.

فكلما وثق المشرع بقضاء التحكيم ضاقت السلطة الرقابية لقضاء الدولة على أحكام المحكمين و العكس صحيح.

و عليه تختلف صور الرقابة القضائية على أحكام التحكيم باختلاف نوع الغلط [٢] (Error) الذي يبيح لقضاء الدولة التدخل في أحكام المحكمين بعد صدورها.

فإذا كان من المتفق عليه أن المنازعات اللاحقة على صدور حكم التحكيم قد تلتهم كل مزايا التحكيم، و بخاصة السرعة و السرية و الاقتصاد في التكاليف، إلا إنه لا يمكن التسليم بحكم مشوب بالغلط. و من هنا يبدو أن الطعن فيه أمام القضاء العادي قد أصبح أمراً ضرورياً و مسلماً به في جميع النظم القانونية الخاصة بالتحكيم سواء أكانت ذات طابع دولى أو وطني. و لكن يبقى السؤال مطروحاً حول نوع الغلط الذي يبيح لقضاء الدولة ممارسة رقابته على حكم التحكيم ؟

---

(١) عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦٢٠ - ٦٢١ .

(٢) يستعمل معظم شراح قانون المرافعات، و كذا قوانين المرافعات نفسها لفظ (خطأ) عرض لفظ (غلط) مع أن الفارق بينهما كبير، فالخطأ هو سلوك غير متوافق مع القانون يعرض مرتكبه للمساءلة القانونية و الجزاء، أما الغلط فهو تصور غير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحتها. و بهذا التعريف ينتظم كل أنواع الغلط، سواء كان في مجال الإجراءات القضائية أم في التصرفات القانونية. و بالتالي فإن الفارق بين الغلط و الخطأ يستلزم الدقة في استعمال اللفظ في موقعه السليم. أنظر مصلح أحمد الطراونة / مرجع سابق، ص ١٠. هامش رقم١٨.

نظراً لأن حكم التحكيم هو شكل من أشكال العمل القضائي، فإن الغلط الذي يصيبه و يبرر الرقابة عليه لا يخرج عن أحد النماذج المتعارف عليها للغلط في الأعمال القضائية و هي: أولاً: الغلط المادي، و ثانياً: الغلط في التقدير، سواء أكان غلطاً في الواقع أم في القانون، و ثالثاً: الغلط في الإجراء.[1]

أولاً: الغلط المادي: و يقصد به الغلط الذي يقع عند كتابة الحكم، سواء أكان غلطاً كتابياً أم حسابياً، كالغلط في كتابة اسم أحد الخصوم أو المحكمين، أو الغلط في وصف الشيء المتنازع عليه، أو في التناقض بين ما هو مكتوب بالحروف و ما هو مكتوب بالأرقام، أو الغلط في جمع المبالغ التي قضى بها الحكم في منطوقه. مثل هذه الأغلاط إن وقعت في حكم التحكيم، فليس هناك موجب لاستخدام طرق الطعن بشأنها، و إنما يمكن تصحيحها من قبل هيئة التحكيم نفسها[2].

ثانياً: الغلط في التقدير: و هذا النوع من الغلط يشمل الغلط في الواقع، أى الغلط في تقدير الوقائع، و الغلط في القانون، أى الغلط في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله. و يقصد بالغلط في الواقع بأن تكون الواقعة محل النزاع لم تثبت على نحو كافٍ، أو يكون تقديرها، رغم ثبوتها، غير سليم، أو أن يتضمن الحكم عناصر واقعية غير سليمة. أما الغلط في القانون فيوجد إذا اعتبر المحكم قاعدة قانونية معينة موجودة و هى لا وجود لها أو بالعكس أعتبر قاعدة غير موجودة و هي موجودة، أو إذا اعتبر القاعدة المجردة منطبقة على رابطة معينة أو مركز معين لا يخضع لها. فإذا كان حكم التحكيم مشوباً بالغلط في تقدير المحكم للوقائع المطروحة عليه أو الغلط في تطبيق أو تفسير أو تأويل القانون، فإن تصحيح مثل هذا الغلط يقتضي بالضرورة إعادة فحص النزاع مرة ثانية من قبل قضاء الدولة عن طريق الاستئناف، و بالتالى يصير حكم التحكيم المستأنف و كأنه حكم محكمة درجة أولى، بحيث يكون الطعن فيه بالاستئناف وسيلة لإصلاحه و تعديله بإصدار حكم ثان في النزاع نفسه من قبل المحكمة المسنأنف إليها الحكم، فيحل بالتالي حكمها محل حكم المحكم.

و إذا فتح باب الطعن بحكم التحكيم بالاستئناف على مصراعيه، فقد قضاء التحكيم أسباب وجوده و قيمته. و لهذا نجد رفضاً واسعاً في الفقه التحكيمي لنظام الطعن في أحكام التحكيم بالاستئناف. و هناك بعض التشريعات الحديثة قد آثرت عدم الأخذ به بنصوص صريحة و أهمها القانون

(1) محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، موضوعها و صورها، ١٩٩٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٠ و ما بعدها و المراجع المشار إليها فيه.

(2) و على سبيل المثال تنص المادة ٤٦ من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ على ما يلي:

أ- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من (أغلاط) مادية بحته،كتابية أو حسابية، و ذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم و تجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح حسب مقتضي الحال.

ب- و يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم و يبلغ إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره و إذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطاتها في التصحيح يجوز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام هذا القانون.

المصري لسنة ١٩٩٤ (المادة ٥٢) و القانون التونسي لسنة ١٩٩٣ (الفصل ٧٨ فيما يخص التحكيم الدولي، أما التحكيم الداخلى فيجوز استئناف أحكامه إذا اتفق الأطراف على ذلك صراحة (الفصل ٣٩ من مجلة التحكيم التونسية)). و القانون الأردني لسنة ٢٠٠١ و الذي تنص المادة ٤٨ منه على ما يلي:

"لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، و لكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبنية في المواد (٤٩) و (٥٠) و (٥١) من هذا القانون".

و السبب الذي جعل هذه التشريعات تتبنى موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال) لسنة ١٩٨٥ و الذي أثر أيضاً عدم الأخذ بنظام الطعن بالاستئناف في مجال أحكام التحكيم يعود إلى تغليب الأصل الاتفاقي للتحكيم على طابعه القضائي. "فالتحكيم نظام مركب ذو طبيعة مزدوجة؛ فهو عمل اتفاقي في مصدره، إذ يستمد المحكم سلطاته من إرادة الأطراف، و هو قضائي في وظيفته، فالمحكم على الرغم من أنه ليس بقاضٍ إلا أنه يقوم بذات الوظيفة المنوط بالقاضي القيام بها ألا و هي الفصل في المنازعة المعروضة عليه بإصدار حكم فيها" (١)

و بتدقيق النظر في الأصل الاتفاقي لحكم التحكيم نجده يأبى قبول الطعن في هذا الحكم بالاستئناف؛ فالأطراف عند اتفاقهم على التحكيم لم تتصرف إرادتهم إلى البحث عن أو القبول بدرجتي تقاضٍ، و إنما أرادوا اللجوء إلى درجة تقاضٍ واحدة، و هي هيئة التحكيم بحيث يكون قرارها ملزماً و نهائياً (Binding and Final). فالاستئناف يتعارض مع جوهر التحكيم الذي يقتضي هجر عدالة قضاء الدولة البطيء لصالح العدالة الخاصة التي يمثلها قضاء التحكيم السريع. فالعودة أمام قاضي الدولة لفحص موضوع النزاع من جديد يلغي كل مزية منتظرة من التحكيم و بخاصة حرية اختيار المحكمين و السرعة و السرية. (٢)

---

(1) Antoine Kassis, Problems de Base de L'arbitrage en droit compare et en droit international, Tome 1 Arbitrage Juridictionnel et arbitrage contractuel, Paris, L.G.D.J., 1987.

(٢) و أما بخصوص التشريعات التي تجيز الطعن بأحكام التحكيم بالاستئناف، فإنها تجيزه مع التحفظ، سواء بالسماح للأطراف بالتنازل عنه مقدماً، صراحة أو ضمناً، كنص المادة ١٤٨٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، أو بعدم إجازة استئناف حكم التحكيم إلا إذا اتفق الخصوم على استئنافه كنص المادة ١٨٦ من قانون المرافعات المدنية و التجارية لدولة الكويت و الفصل ٣٩ من مجلة التحكيم التونسية لسنة ١٩٩٣ فيما يخص التحكيم الداخلي، أو بقصره على الغلط في القانون بقيود و شروط تكاد تفقد نظام الاستئناف جوهره. و خير مثال على ذلك هو نص المادة ٦٩ من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦، و التي تجيز الطعن بأحكام المحكمين الصادرة في انجلترا بقيود و شروط تكاد تفقد نظام الاستئناف جوهره. حيث تجيز هذه المادة الطعن بأحكام المحكمين الصادرة في انجلترا بالاستئناف إذا وقع غلط في القانون في حكم المحكمين، و ذلك بناء على طلب أي من طرفي التحكيم، و لكن بشرط تبليغ الطرف

ثالثاً: الغلط في الإجراء؛ يقصد بالغلط في الإجراء في نطاق أحكام المحكمين الخروج عن أي من المقتضيات الاجرائية القضائية السابقة أو المعاصرة لصدور حكم التحكيم على نحو يقوض مشروعيته. و من أمثلة هذا النوع من الغلط؛ صدور الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للاتفاق على التحكيم أو طبقاً للقانون، أو صدوره في مسألة تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم، أو مخالفة الحكم لقواعد التقاضي الأساسية، كمبدأ المساواة بين الخصوم و احترام حقوق الدفاع و مبدأ المواجهة، أو إذا لم يتوافر في الحكم الشروط الشكلية و الموضوعية التي حددها القانون، أو مخالفة المحكم لقاعدة من قواعد النظام العام. مثل هذه الأنواع من الغلط في الإجراء يكون جزاءها البطلان. و هي وحدها التي تتفق قوانين التحكيم على جواز فرض الرقابة على أحكام المحكمين بناءً عليها من خلال دعوى مباشرة تسمى دعوى البطلان و يطلق عليها باللغة الإنجليزية (Annulment) أو (Setting Aside). [١]

و يمكن القول ابتداءً بأن دعوى بطلان أحكام المحكمين تعد إحدى صور الرقابة القضائية المباشرة على أحكام التحكيم المتفق عليها بين جميع قوانين التحكيم الوطنية و الدولية.

و تتمثل الغاية من هذه الوسيلة الرقابية في التثبت من وظيفة المحكم و المهمة المناط به القيام بها، و من ضرورة احترامه للمقتضيات الإجرائية القضائية عند أدائه لمهمته و إصداره الحكم التحكيمي.

و تعد دعوى بطلان أحكام التحكيم هي وسيلة الرقابة الأساسية و المباشرة التي يحق للقضاء الوطني في دولة مقر التحكيم ممارستها على جميع أحكام التحكيم الصادرة على إقليم هذه الدولة. [٢]

و تتعلق حالات بطلان حكم التحكيم في مجملها بالعيوب الشكلية أو الإجرائية الخاصة بحكم التحكيم سواء تلك المتعلقة في الإجراءات التي أدت إلى إصدار الحكم أو تلك التى لازمت إصداره، سواء أكانت عيوباً ذاتية في ورقة الحكم، باعتباره عملاً إجرائياً شكلياً، أم عيوباً في الإجراءات السابقة على صدور الحكم؛ كانعدام اتفاق التحكيم أو بطلانه أو انتهائه، و ذلك باعتبار أن إنفاق التحكيم لا

الآخر و هيئة التحكيم بذلك، هذا كله ما لم يتفق الطرفان على عدم تسبيب الحكم، إذ يعد ذلك تنازلاً عن الحق في الاستئناف. و لا يجوز قبول طلب الاستئناف إلا بموافقة الأطراف أو بإذن من المحكمة. و لا يجوز للمحكمة منح هذا الإذن إلا إذا اقتنعت بما يلي:

١- أن النظر في المسألة القانونية المستأنفة يؤثر على حقوق الأطراف.

٢- أنه سبق و عرضت هذه المسألة على هيئة التحكيم للفصل فيها.

٣- أن قرار هيئة التحكيم بشأنها مغلوط بشكل واضح أو أن المسألة ذات أهمية عامة.

٤- أن من العدل و المناسب في جميع الظروف أن تنظر المحكمة في تلك المسألة

انظر للتعليق علي تلك المادة من القانون الانجليزي:

R. Lord & S.SALZEDO, Guide to the arbitration Act 1996, Cavendish Publishing, London, 1996, it pp. 54 - 56

(١) دعوى البطلان ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام، و لذلك لا نتفق البتة مع من يشير إليها بالطعن بالبطلان.

(٢) حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص ١١.

يخرج عن كونه إجراء من إجراءات عملية التحكيم، أو كعدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو تجاوزها سلطتها أو عدم مراعاتها للمبادئ الأساسية في التقاضي أو للإجراءات المتفق عليها أو المحددة بنص القانون. كما و قد تكون العيوب الإجرائية معاصرة لإصدار الحكم، كعدم توقيع الحكم أو عدم تسبيبه إذا كان ذكر الأسباب واجباً، يضاف إلى ذلك كله بطلان الحكم لفصله في موضوع لا يجوز التحكيم فيه أصلا أو إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام في دولة مقر التحكيم.

و إذا كانت غالبية قوانين التحكيم الوطنية تتفق على حالات البطلان المتقدمة، إلا أنها قد تختلف حول حالات أخرى كمخالفة هيئة التحكيم للقانون الذي اتفقت الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع أو الخطأ الجسيم في تطبيق القانون (Manifest Disregard of Law). [١]

و القاسم المشترك بين مجمل حالات بطلان حكم التحكيم هذه: أن القاضي المختص بنظر دعوى البطلان لا يعيد فحص مضمون الحكم بقصد تعديله، مهما كانت درجة عدم عدالته، أو مهما كانت جسامة الغلط في التقدير الذي ينسب إليه، و إنما ننظر إلى الإجراءات السابقة أو المعاصرة لصدور الحكم، لتقرير مشروعيته من عدمها.

و عليه، فإذا كان اتفاق التحكيم، الذي ينبني عليه حكم التحكيم، صحيحاً، و إن إجراءات الحكم من الناحية الشكلية صحيحة، فهو حكم صحيح من ناحية الشكل و مشروع، و إن كان معيباً بعيب الغلط في التقدير، أي مشوباً بعيب عدم العدالة. و هذا العيب ليس سبباً من أسباب بطلان أحكام التحكيم و لا يمس مشروعيته حسب ما هو متفق عليه في معظم قوانين التحكيم الوطنية و الدولية.

و بناءً على كل ما تقدم؛ فإن الغلط في الإجراء الذي يشوب حكم التحكيم هو وحده الذي يؤدي إلى بطلانه. أما إذا كان الحكم، كعمل قانوني' غير معيب في إجراءاته، و لكن مشوب بغلط في التقدير' فإنه ينتج آثاره القانونية كافة، و لكن هذه الآثار تظل قائمة بالنسبة للحكم القضائي إلى أن يطعن فيه، و يلغي أو يُفسخ من محكمة الطعن، أما بالنسبة لحكم التحكيم، فإذا لم يجز المشرع الطعن عليه بالاستئناف، لغلط في التقدير، فهو يصدر متمتعاً بقوة الأمر المقضي به، و بالتالي ينتج جميع آثاره بمجرد صدوره، إلا إذا كان مشوباً أيضاً بغلط في الإجراء بالإضافة للغلط في التقدير فتزول عندئذ كل آثاره عند الحكم ببطلانه.

---

(١) جعلت بعض القوانين من استبعاد هيئة التحكيم تطبيق القانون المتفق عليه من قبل الأطراف على موضوع النزاع سببا من أسباب البطلان كما هو الحال في المادة ٥٢ (٢) (د) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ و المادة ٤٩ (أ) (٤) من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١، أما القانون الأميركي فلم يتضمن نصا يجعل من تجاهل المحكم للقانون الواجب التطبيق بشكل فاضح سببا للبطلان و انما ابتدع القضاء الأمريكي هذا السبب للبطلان كما سنرى لاحقاً.

و إذا كانت معظم النظم القانونية في العالم تتفق بخصوص الأحكام القانونية الخاصة بدعوى البطلان من حيث معظم حالات البطلان على النحو المتقدم بيانه، فإنها تتفق في معظمها أيضاً بخصوص المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان و الأثر المترتب على صدور الحكم القضائي ببطلان حكم التحكيم. فبخصوص المحكمة المختصة في إبطال حكم التحكيم، نجد أن الإجماع يكاد يكون شبه منعقد بين جميع قوانين التحكيم في العالم على منح الاختصاص إما لمحاكم دولة مقر التحكيم (Seat of Arbitration)، أيا كان نوع التحكيم، سواء أكان وطنيا خالصا أو دوليا متصلا بمصالح التجارة الدولية، أو لمحكمة الدولة التي طبق قانونها الإجرائي على إجراءات التحكيم و هما في الغالب نفس الدولة. [١] كما و تتفق النظم القانونية في العالم أيضاً على الأثر القانوني المترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم و المتمثل في اعتبار حكم التحكيم كأن لم يكن (ex nihil nil fit)، أي أن الحكم التحكيمي يتجرد بمجرد الحكم ببطلانه بقرار قضائي نهائي، صادر عن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، من أية قيمة قانونية سواء فيما يتعلق بالحجية أو في القوة التنفيذية، فلا يبقى بعدئذ من حكم التحكيم بعد إبطاله إلا الاسم. [٢]

و لا تثور أية مشكلة بخصوص إعمال هذا الأثر إذا كانت الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها هي نفسها دولة مقر التحكيم التي أبطل قضاؤها الحكم التحكيمي، حيث يترتب الحكم القضائي الوطني الصادر ببطلان الحكم التحكيمي أثره السالب لحكم التحكيم من القيمة القانونية و القوة التنفيذية داخل إقليم الدولة؛ فلا يتصور قانونا أن يطلب من ذات قضاء الدولة تنفيذ حكم سبق له إبطاله بحكم قضائي حاز قوة الأمر المقضي به (res judicita).

و لكن المشكلة تثور، و قد ثارت فعلا كما سنرى، إذا اختلفت دولة مقر التحكيم التي قضى ببطلان حكم التحكيم فيها عن الدولة المطلوب تنفيذ ذات الحكم فيها. فهل يلتزم قضاء الدولة المطلوب التنفيذ فيها بإعمال أثر الحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي، و بالتالي رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي لانعدام وجوده بعد الحكم ببطلانه من قضاء دولة المقر ؟

لا جدال في عالم التحكيم اليوم أن من المتفق عليه قانونا و عملا أن من حق قضاء الدولة المطلوب منه الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في الخارج بسط رقابته على هذا الحكم عند الطلب منه

---

(١) انظر في ذلك تفصيلا: Hamud G. Gharavi, The interenational effectiveness of the annulment of an arbitral award, Kluwer law international, the Hague, New york and london, 2002, pp. 11-42

(٢) p.sanders, "new york convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards", (1959) 6 netherlands international law review, 43, at 55 and A.J. van den berg, "Annulment of awards in intrenational arbitration", in R.B. Lilich and C.N. Brower (eds), international Arbitration in the 21st century: towards "Judicialization" and Uniformity (1992), pp. 133-161 .

الاعتراف بحجية الحكم التحكيمي و تذييله بالصيغة التنفيذية. و لكن الأمر المختلف عليه هو نوع و حدود هذه الرقابة [١].

كما و أنه من الأمور التي اختلف عليها القضاء المقارن و فقه التحكيم الدولي مسألة إمكانية قيام قضاء الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيها بتنفيذ حكم تحكيم سبق إبطاله من قبل قضاء مقر التحكيم، على الرغم من وجود اتفاقية دولية تعترف صراحة بالأثر الدولي للحكم القضائي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي الأجنبي "Foreign Arbitral Award"؛ و هي: اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالاعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها الموقعة في العاشر من يونيو سنة ١٩٥٨ في مدينة نيويورك، و يطلق عليها اختصارا اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨.

إذ إنه و على الرغم من أن هذه الاتفاقية قد أجازت، بموجب المادة ١/٥/هاء، للمحاكم المختصة في الدولة المطلوب منها الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي و تنفيذه، رفض الاعتراف و التنفيذ إذا قدم المطلوب التنفيذ ضده ما يفيد صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة في دولة مقر التحكيم أو من المحكمة المختصة في الدولة التي صدر حكم التحكيم وفقا لقانونها ببطلان الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه، إلا أن تطبيق هذا الاستثناء قد كان محل خلاف ملحوظ في الفقه و القضاء التحكيمي الغربي، بين مؤيد و معارض، بسبب قيام بعض المحاكم الفرنسية و إحدى المحاكم الأمريكية منذ أواخر القرن الماضي بالأمر بتنفيذ أحكام تحكيم على الرغم من الحكم ببطلانها في دولة مقر التحكيم. [٢]

([١]) انظر تفصيلا: عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٠٦-١٥٥

([٢]) انظر في هذا الخلاف مثلا:

J.Paulson, "Mayor Must under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics" (1998) 14 Arbitration International 227; S.T.Ostrowski and Y.Shany, "Chromalloy: United States Law and International Arbitration at Crossroads" (1998) 73 N.Y.U.L.Rev. 1650; G.H.Sampliner "Enforcement of Nullified Arbitral Awards: Chromalloy Revisited" (1997) 14 No. 3 Llnt'l Arb. 141; L.W.Newman and M.Burrows, " Setting Aside Arbitral Awards under the New York Convention", (1997) N.Y.L.J 18; A.lvan den Berg, "Enforcement of Annulled Awards" (1998) Bull 9(2) ICC Bull 1; K.R.Davis, "Unconventiona1 Wisdom: A New Look at Articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", (2002) 37 Tex. Int'l L.1.43; Ray Y. Chan, Note, "The Enforceability of Annulled Foreign Arbitral Awards in the United States: A Critique of Chromalloy, (1999) 17 B.U.Int'l L.l 141; Emmanuel Gaillsard, "Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience", in (1999) Irnroving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention 34; P.Lastenouse, "Why Setting Aside an Arbitral Award is not enough to Remove it from the International Scene", (1999) 16 No. 2 Llnt'l Arb. 25;Ulrich C.Mayer, "The Enforcement of Annulled Arbitral Awards: Towards a Uniform Judicial Interpretation of the 1958 New York Convention", (1998) 3 Uniform Law Review 583; Hamid Gharavi, "Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From "Double Exequatur" to the Enforcement of Annulled Arbitral Awards", (1998) 13 World Bank's ICSID Foreign Investment Law Journal 101; Richard M. Mosk and Ryan D. Nelson, "The Effects of Confirming and Vacating An International Arbitration Award on Enforcement in Foreign Jurisdictions", (2001) lInt'l Arb., avai1ab1e at http://www.kluwerarbitration.comlarbitration/arb/homlipn/default.asp?ipn=226l9, Renato Nazzini, "The Arbitral Award in the Mutiple Interaction of State Legal Systems", (2001) European Business Law Review, 120; and David W. Revkin, "The Enforceabi1ity of Awards Nullified in the Country of Origin:
The American Experience" (1999) ICCA Congress Series No. 9, ath Up:/

و قد دارت معظم جوانب هذا الخلاف حول مدى توافق هذا المسلك للمحاكم الفرنسية و المحكمة الأمريكية مع نص اتفاقية و روحها نيويورك و مع مقتضيات التعاون القضائي الدولي و قواعد المجاملة الدولية.

و عليه فقد ارتأينا سبر أغوار هذا الخلاف محاولة متواضعة منا للوقوف على مجمل الأبعاد القانونية و الواقعية لذلك المسلك منطلقين ابتداء و في المبحث الأول من تحديد موقف اتفاقية نيويورك من إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة و ذلك من خلال التفسير اللفظي و المعنوي لنصوصها ذات الصلة. فإذا ما انتهينا من ذلك قمنا في المبحث الثاني بعرض وتحليل التطبيقات القضائية الفرنسية و الأميركية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم لنصل في النتيجة إلى خاتمة نلخص فيها أهم ما توصلنا إليه في هذا البحث من نتائج [1].

المبحث الأول

موقف اتفاقية نيويورك من مسألة إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم

سوف نتعرض من خلال هذا المبحث لمنهج اتفاقية نيويورك الداعم و المشجع لمبدأ الاعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها بصورة موجزة في مطلب أول، ثم نتناول في المطلب الثاني تفسير نصوص الاتفاقية ذات الصلة بمسألة إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم.

المطلب الأول: منهج اتفاقية نيويورك الداعم لمبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها

تهدف اتفاقية نيويورك عموما إلى توحيد الأحكام القانونية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم الدولة المطلوب تنفيذها فيها من أجل تيسير تنفيذ هذه الأحكام (facilitating the recognition and enforcement of foreign arbitral awards)، و بالتالي فان تحقيق

/www.kluwerarbitration.comlarbitration/ arb/homlipn/ default.asp?ipn = 1 7651

[1] لقد سبقنا، و على حد علمنا المتواضع، ثلاثة زملاء عرب في بحث هذه المسألة من زوايا مختلفة، و توصلوا إلى نتائج قد تكون مختلفة في بعضها عن ما توصلنا إليه، و هم: حفيظة السيد حداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية و الوحدة: دراسة تحليلية انتقادية بمناسبة قضية الشركة الأمريكية كرومالوي ضد جمهورية مصر العربية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠٠٠، و حسام الدين ناصيف، تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الخارج: تراجع أهمية مقر التحكيم، دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية و قضاء التحكيم و التشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، و محمد بشايره، حكم التحكيم المرسل: مفهومه و تنفيذه، دراسة لفكرة إلغاء دعوى البطلان أو الحد من آثارها ضد أحكام التحكيم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٣ ، السنة ٣١، ٢٠٠٧، ص ٢٤١-٣٣٨ .

هذا الهدف سيعمل على تشجيع اللجوء للتحكيم كوسيلة ملائمة لحسم المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي. (١)

و تتسم اتفاقية نيويورك بطابعها الدولي ليس من حيث نطاق تطبيقها فحسب، و الذي يشمل: جميع أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم الدولة المطلوب التنفيذ فيها بالإضافة للأحكام التي يعتبرها قانون هذه الأخيرة ذات طابع أجنبي، بل لأن عدد الدول المنضمة إليها لغاية الآن قد بلغ ١٣٧ دولة، منها معظم الدول التي تسيطر على نصيب وافر من حجم التجارة الدولية كالولايات المتحدة و دول الاتحاد الأوروبي و الصين و اليابان، علما بأن باب الانضمام إليها ما زال متاحا لكل دول العالم الأعضاء في الأمم المتحدة أو الذين سيصيرون كذلك. كما انضم إلى الاتفاقية لغاية الآن ١٥ دولة عربية هي، و بحسب ترتيبها الهجائي في الأمم المتحدة و سنة انضمامها: الجزائر ١٩٨٩، البحرين ١٩٨٨، جيبوتي ١٩٨٣، مصر ١٩٥٩، الأردن (٢) ١٩٧٩، الكويت ١٩٧٨، لبنان ١٩٩٨، موريتانيا ١٩٩٧، المغرب ١٩٥٩، سلطنة عمان ١٩٩٩، قطر ٢٠٠٢، السعودية ١٩٩٤، سوريه ١٩٥٩، تونس ١٩٦٧، الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٦ . (٣)

و عليه، فأن هذه الاتفاقية تعد – و بحق – العمود الفقري أو حجر الزاوية للتحكيم التجاري الدولي. (٤) بل و أصبحت المعيار الأساس الذي يعتمد عليه للحكم على فعالية النظام القانوني للتحكيم في كل دولة و فيما إذا كان هذا النظام يشجع التحكيم التجاري الدولي أم لا.

و تمشيا مع الهدف منها، نجد أن المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تلزم جميع الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية أحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها وفقا للشروط المنصوص عليها فيها. و لا تفرض الاتفاقية هذا الالتزام إلا بخصوص أحكام التحكيم الأجنبية. و يعد هذا القيد أمرا طبيعيا، باعتبار أن اتفاقية نيويورك هى اتفاقية دولية لا شأن لها بالتحكيمات الوطنية الصرفة. (٥)

---

(1)van den berg, the new york convention of 1958: towards a Uniform Judicial Interoretation, 1985m at p.1

(٢) صادقت الحكومة الأردنية على هذه الاتفاقية من خلال وزارة الخارجية دون أن تصدر بقانون لغاية الآن، علما بأن المادة ٣٣ (٢) من الدستور الأردني تنص على ما يلي: "المعاهدات و الاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئا من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة. و لا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية ".

(٣) تم الحصول على هذه المعلومات من خلال زيارتنا لموقع الانوسترال (UNICTRAL) www.unictral.org بتاريخ ١٩-١-٢٠٠٨ .

(٤) van den Berg, المرجع السابق، ص ٢-٣ .

(٥) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٣٤ .

و قد اعتبرت المادة الأولى من الاتفاقية حكم التحكيم أجنبيا بالنظر إلى الدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم و تنفيذه إذا صدر في دولة أخرى، و لم تشترط الاتفاقية أن تكون هذه الدولة إحدى الدول المتعاقدة، إلا إذا كانت الدولة المطلوب التنفيذ فيها قد أبدت تحفظها عند الانضمام للاتفاقية بعدم تطبيق الاتفاقية إلا إذا كان حكم التحكيم المطلوب من محاكمها تنفيذه صادرا في دولة متعاقدة. كما أجازت الفقرة الأولى من المادة الأولى تطبيق الاتفاقية على أحكام التحكيم الصادرة في دولة مقر التحكيم إذ اعتبرت أجنبية وفقا لقانون هذا البلد.

و تسري أحكام هذه الاتفاقية على جميع أحكام التحكيم المتقدم بيانها سواء صدرت بمناسبة نزاع بين أشخاص طبيعين أو أشخاص اعتبارية، و سواء أكان الشخص الاعتباري من أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية أم من أشخاص القانون العام كالدولة و الشركات و المؤسسات العامة.

كما و تسري أحكام هذه الاتفاقية، وفقا لصراحة نص المادة الأولى، سواء نشأ النزاع الذي صدر حكم التحكيم بمناسبته عن علاقات تعاقدية أو غير تعاقدية.

و على الرغم من أن الهدف من الاتفاقية هو تشجيع اللجوء للتحكيم في مجال العلاقات "التجارية" الدولية، فإنها لم تشترط أن يكون موضوع النزاع "تجاريا"، و ذلك لأن دول النظام القانوني الأنجلو – أمريكي لا تعرف التفرقة القانونية بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية كم تفعل دول النظام اللاتيني. و لكن، و على الرغم من ذلك، فقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية لأية دولة ترغب في حصر نطاق تطبيق الاتفاقية على العلاقات التجارية فقط أن تبدي تحفظها هذا عند التوقيع على الاتفاقية.

و عودة إلى التوصيف العام لموقف الاتفاقية الداعم و المشجع للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، نجد أن المادة الثالثة تنص صراحة على ما يلي:

"يجب على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأحكام التحكيم كأحكام ملزمة و أن تقوم بتنفيذها وفقا للقاوعد الإجرائية في الإقليم الذي يحتج فيه بالحكم و طبقا للشروط الواردة في المواد التالية. و لا يجوز أن تفرض على الاعتراف بإحكام التحكيم التي تنطبق عليها الاتفاقية شروطا أكثر شدة أو رسوما أو مصاريف أعلى بكثير مما يفرض على الاعتراف بإحكام التحكيم المحلية أو تنفيذها ".

و قد وضعت المادة الرابعة شروطا ميسرة لطلب التنفيذ، إن إن الاتفاقية قد افترضت أن مجرد صدور حكم التحكيم قرينة على صحته، [1] و لذلك تكتفي الاتفاقية من طالب التنفيذ أن يرفق بطلبه: (١) أصل حكم التحكيم أو صورة مصدقة عنه و (٢) أصل اتفاق التحكيم أو صورة مصدقه عنه. و إذا

([1]) انظر تفصيلا: عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٣٦ – ٣٩٣

كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة غير لغة الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، وجب على طالب التنفيذ تقديم ترجمة رسمية معتمدة لها.

و تأكيدا على رغبة المشرع الدولي في تدعيم مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، نجد أن المادة الخامسة من الاتفاقية قد جعلت أن الأصل هو قابلية الحكم للتنفيذ مفترضة توافر جميع شروط صحته بمجرد تقديم وثيقة الحكم و وثيقة اتفاق التحكيم على النحو المبين في المادة الرابعة، و جعلت من رفض الاعتراف بالحكم و تنفيذه هو الاستثناء على ذلك الأصل، و جعلت هذه حالات الرفض المحددة فيها محددة على سبيل الحصر. [١]

و بالرجوع إلى نص المادة الخامسة من الاتفاقية نجد أنها قسمت حالات الرفض إلى طائفتين: الطائفة الأولى و تشمل الحالات التي يقع عبء إثارتها و إثباتها على عاتق من صدر ضده حكم التحكيم، و هي الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة، و تشمل:

(أ) أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه إليه أطرافه أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

(ب) أن الخصم المطلوب التنفيذ ضده لم يبلغ تبليغا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

(ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في بنود الإحالة للتحكيم أو تجاوز حدود ذلك، و مع ذلك يجوز تجزئة الحكم، و بالتالي تنفيذ الجزء الخاضع للتسوية عن طريق التحكيم و رفض تنفيذ الباقي، إذا كانت التجزئة ممكنة.

(د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

(هـ) أن الحكم لم يصبح ملزما للأطراف أو أبطلته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

أما الطائفة الثانية فتشمل حالتين يحق بموجب أي منهما للمحكمة المطلوب التنفيذ منها أن ترفض تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها حتى و إن لم يطلب منها أحد الخصوم ذلك، و هاتان الحالتان هما:

(١) أن قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، أو

---

[١] محسن شفيق، مرجع سابق، ص ٣٤٣ – ٣٤٨

(٢) أن في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد

و نظرا لأن شرح هذه الحالات، باستثناء حالة بطلان الحكم في دولة المقر، يخرج عن نطاق هذه الدراسة، فإننا نكتفي بهذا الإشارة لحالات رفض الاعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها وفقا لاتفاقية نيويورك و ننتقل إلى مشكلة البحث الأساسية و الخاصة بالحالة الواردة في البند (هـ) من الفقرة الأولى للمادة الخامسة.

المطلب الثاني: تفسير نصوص الاتفاقية ذات الصلة بمسألة إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم

يجب أن نقرر ابتداء أن اتفاقية نيويورك لا تجيز صراحة تنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم، كما أنها لا تمنع جزما تنفيذ هذا الحكم، و لكنها لا تستبعد إمكانية تنفيذ هذا الحكم من خلال بعض نصوصها، و على وجه التحديد نص المادة ١/٥/هاء و نص الفقرة الأولى من المادة السابعة.

كما و يجب أن نشير ابتداء أيضا إلى أننا سنعتمد، و بصورة رئيسية، في تفسير نصوص الاتفاقية ذات الصلة بمسألة إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم على النص الانجليزي للاتفاقية باعتباره نصا رسميا (Authentic Text)، و ليس على الترجمة العربية للاتفاقية، سواء أكانت ترجمة رسمية (Official Translation) أم غير ذلك؛ و ذلك لأن اللغة العربية – و للأسف – ليست إحدى اللغات الرسمية التي صدرت فيها الاتفاقية، فاللغات الرسمية التي صدرت فيها الاتفاقية بموجب المادة ١٦ منها هي: الإنجليزية، الفرنسية، الصينية، الروسية، الاسبانية. هذا من ناحية، و من ناحية ثانية، فإنه حتى الترجمة العربية الحالية للافاقية لا يمكن اعتبارها دقيقة حتى و لو أخذت الصفة الرسمية بصدورها عن مكتب الأمين العام Official Translation سنة ١٩٥٩. و من ناحية ثالثة فإن النص الإنجليزي للاتفاقية، بالإضافة إلى أنه كان الأكثر إشكالا في التفسير القضائي، فهو أيضا أكثر النصوص التي استخدمت في البحث القانوني للمسألة محل البحث.

ننتقل الآن إلى نصوص الاتفاقية ذات الصلة المباشرة بمشكلة البحث، و هما على وجه التحديد نص المادة ١/٥/ها و نص المادة ٧.

أولا: نص المادة ١/٥/هاء.

تنص المادة ٥/١/هاء بصيغتها الانجليزية على ما يلي:

Recognition and Enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(e) The award has not yet become binding, on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that ward wad made.

و على الرغم من عدم ميلنا إلى الترجمة الحرفية للنصوص القانونية الإنجليزية، إلا أننا سنحاول أن نتبني ما يشبه هذه الترجمة بخصوص هذا النص، و ذلك بسبب عدم صحة الترجمة العربية الرسمية لهذا النص و التي بدأت بعبارة (لا يجوز رفض الاعتراف و تنفيذ الحكم .... إلا ....)، و عليه فان الترجمة شبه الحرفية للنص الرسمي ستساعدنا على الوقوف على التفسير اللفظي و المعنوي لنص المادة الخامسة.

و عليه يمكن ترجمة هذا النص على النحو التالي:

" يجوز رفض الاعتراف و تنفيذ الحكم، بناء على طلب الطرف المحتج عليه بالحكم، فقط إذا قدم ذلك الطرف للسلطة المختصة في الجهة المطلوب الاعتراف و التنفيذ منها الدليل على:

....

(هاء) أن الحكم لم يصبح ملزما، للأطراف، أو تم إبطاله أو إيقافه بواسطة السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها الحكم.

نلاحظ ابتداء أن الاتفاقية اعترفت بمشروعية حق سلطات الدولة (أى محاكمها) التي صدر فيها الحكم التحكيمي في وقف تنفيذ أو إبطال الحكم التحكيمي الصادر ضمن نطاق اختصاصها الإقليمي. كما اعترفت في ذات الحق للدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي، و إن لم تكن دولة مقر التحكيم.

و يمكن أن نستخلص من نص البند (هاء) من المادة الخامسة النتائج التالية:

أولا: تعترف الاتفاقية بالمشروعية الدولية لدعوى بطلان الحكم التحكيمي، أى لحق قضاء الدولة مقر التحكيم أو قضاء الدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي، و هما في أغلب الأحوال دولة واحدة، في الرقابة المباشرة على الحكم التحكيمي من خلال دعوى البطلان. و بالتالي لا مجال في الاتفاقية للاعتراف بإحكام التحكيم المرسلة، أى أحكام التحكيم غير المرتبطة بنظام قانوني وطني، و

يشار إليها في الفقه الغربي بمصطلح (Delocalized Arbitral Awards) أو مصطلح (Floating Arbitral Awards).[1]

ثانيا: تقرر الاتفاقية – بما لا يدع مجالا للشك – أن للقضاء المختص بدعوى البطلان هو فقط قضاء الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي أو قضاء الدولة التي صدر الحكم وفقا لقانونها. و عليه فان حكم البطلان الصادر ضد الحكم التحكيمي لا يبرر رفض تنفيذ هذا الأخير إلا إذا كان صادرا في إحدى هاتين الدولتين المعنيتين بالنص. و هو وضع قصدت الاتفاقية منه حماية حكم التحكيم من دعاوى البطلان الكيدية عليه و التي قد تقام في دول لا علاقة لها بالحكم التحكيمي.

ثالثا: لم تحدد الاتفاقية الأسباب التي يحق بموجبها لمحاكم دولة المقر أو لمحاكم الدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي إبطال الحكم التحكيمي، و إنما تركت أمر تحديد هذه الأسباب إلى القانون الوطني لكل دولة. و عليه فان مسألة تنظيم دعوى بطلان الحكم التحكيمي، سواء من حيث إجراءاتها، أو شروطها، أو أسبابها تخضع للقوانين التحكيمية الوطنية لدولة مقر التحكيم أو للدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي. فيجوز مبدئيا رفض تنفيذ حكم التحكيم أيا كان سبب البطلان. و هذا ما أرادت اجتنابه المادة التاسعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١ بالنص في المادة التاسعة منها على حظر رفض التنفيذ بالاستناد على صدور حكم قضائي ببطلان الحكم التحكيمي إلا إذا كان البطلان ناشئا عن أحد الأسباب الواردة في الفقرة الأولى من المادة نفسها.[2]

و لكن و في مقابل اعتراف البند (هـ) من المادة الخامسة بالأثر الدولي للحكم القضائي الصادر ببطلان الحكم التحكيمي، استهل المشرع الدولي تلك المادة بلفظ (Recognition and enforcement may be refused)، أي يجوز رفض الاعتراف و التنفيذ، و لم يستخدم لفظ (Recognition and enforcement shall be (or must be) refused) أي يجب رفض الاعتراف و التنفيذ، مع أن نفس المشرع استخدم ألفاظ ذات طبيعة إلزامية وجوبيه (mandatory) مثل الألفاظ الأخيرة في نصوص أخرى من الاتفاقية كنص المادة الثانية و نص المادة الثالثة (Each Contracting State ...) (shall) و لم يستخدم لفظ (may)، و كذلك فعل نفس المشرع في

---

[1] انظر في مناقشة هذا الموضوع بحث الزميل الدكتور محمد حسين بشايره، حكم التحكيم المرسل، المرجع السابق، ص. ٢٤١ – ٣٣٨ و المراجع المشار أليها فيه.

[2] Hamid G. Gharavi, The international Effectiveness of the Annulment of an arbitral Award, kluwer law international, The hague, London and new york (2002), at p. 73

اتفاقية جنيف لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٢٧، و التي جاءت اتفاقية نيويورك لتحل محلها.
(١)

و هذا يعني أن هجر اتفاقية نيويورك لعبارة (shall be refused) و التي استخدمتها اتفاقية جنيف، و استهلالها لنص المادة الخامسة بعبارة (may be refued)، أي "يجوز رفض الاعتراف و التنفيذ"، هو استهلال مقصود في ذاته، حيث أراد المشرع من خلال استخدام هذا اللفظ التمكيني (Enabling) واضح الدلالة من الناحية اللغوية الإذن (Permit) أو الترخيص (authorization) للمحكمة المختصة في البلد المطلوب التنفيذ فيها رفض الاعتراف و التنفيذ إذا أبطل هذا الحكم في دولة المقر، و لم يتضمن إلزاما لها بوجوب الرفض؛ فهو لفظ يمنح حقا و لا يفرض التزاما. و قد عبر المحكم الدولي المعروف Jan Paulson عن ذلك بالقول:

" The terms of Article V(1) authorize, but do not mandate, the enforcemnet forum to refuse enforcement." [2]

و عليه، فإن محكمة التنفيذ تتمتع بموجب هذه الصياغة بسلطة تقديرية (Discretionary power) في رفض الاعتراف في الحكم و تنفيذه. و هذا يعني أن المحكمة المطلوب منها الاعتراف بالحكم و تنفيذه، و إن كانت ملزمة بعدم رفض الاعتراف بالحكم و تنفيذه لسبب غير الأسباب الواردة في المادة الخامسة بدليل استخدام لفظ "فقط" (only) إلا أنها غير ملزمة بالضرورة برفض الاعتراف و التنفيذ على الرغم من توافر أحد الأسباب الواردة فيها و من بينها الحالة الأخيرة المتمثلة في إبطال الحكم في دولة مقر التحكيم، و إنما تتمتع بسلطة تقديرية في الرفض أو التنفيذ. و هذا ما يؤكد انحياز الاتفاقية إلى مبدأ الاعتراف بإحكام التحكيم و تنفيذها باعتباره الهدف منها و ضرورة تضييق الاستثناء على هذا المبدأ. و هذا ما تعبر عنه المحاكم الأميركية أيضا بعبارة "Pro-enforcement Bias". (٣)

و لقد أخذ في هذا التفسير –كما سنرى– بعض المحاكم الأميركية، و خاصة محكمة كولومبيا المحلية في قضية (chtomalloy)، و عدد لا يستهان به من فقهاء التحكيم الغربيين، و الذين وجدوا أيضا أنه و حتى النصوص الرسمية الأخرى للاتفاقية، باستثناء النص الفرنسي، لا تختلف كثيرا عن النص الانجليزي في صيغتها التي تمنح للمحكمة المطلوب التنفيذ منها سلطة تقديرية في رفض أو عدم رفض

(١) المرجع السابق، ص ٧٢

(2)jan paulsonm "may or must under the new york convention: an exercise in syntax and liguistics" (1998) 14 arb. Intil 227, at p. 229

(3)in the matter of the arbitration between chromalloy aeroservices v the arab republic of egypt, 939 F. supp. 907, (1996) 35 L.L.M. 1359, (1997) 22 Y.C.A. 1001 (DDC 1996)

التنفيذ على أساس إبطال الحكم التحكيمي من محاكم دولة مقر التحكيم. (١) لذلك فان المشكلة في نظر بعضهم هى ليست في وجود هذه السلطة التقديرية من عدمها، بل في حدود و كيفية استخدام هذه السلطة. (٢)

و إذا كان لابد لنا إلا و أن نتفق مع التفسير اللفظي للنص الانجليزي للمادة ١/٥ من الاتفاقية في منح المحكمة المختصة في بلد التنفيذ السلطة التقديرية في الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي و تنفيذه رغم الحكم ببطلانه في دولة مقر التنفيذ، و هو ما قد يبدو في نفس الوقت متوافقا مع مقصود المشرع الدولي في تيسير تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلا أننا لا نتفق البته مع إطلاق هذه السلطة. لذلك فأن السؤال الذي يبقى مطروحا هو: ما هي الضوابط التي يجب على محكمة التنفيذ مراعاتها عند ممارسة هذه السلطة التقديرية ؟ هل يمكن القبول بفكرة إطلاق السلطة التقديرية لمحكمة التنفيذ وفق ما تراه ملائما، أم أن هذه السلطة مقيدة ؟ و ما هي القيود التي ترد على هذه السلطة ؟ علما بأن السلطة التقديرية الممنوحة لمحكمة التنفيذ لا تشمل فقط الحالة التي يقدم فيها المحكوم ضده ما يثبت أن الحكم قد تم إبطاله في دولة مقر التحكيم، بل يشمل الحالات الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة. فهل يجوز مثلا، و تحت مسمى هذه السلطة التقديرية، لمحكمة التنفيذ أن تعترف بحكم تحكيم أجنبي على الرغم من أن المطلوب التنفيذ ضده قد قدم ما يثبت أنه كان ناقص الأهلية أو عديمها وقت الاتفاق على التحكيم، أو أن الاتفاق كان باطلاً، أو أنه لم يعلن إعلانا صحيحا بتشكيل هيئة التحكيم أو بإجراءات التحكيم أو أنه حرم من ممارسة حقوقه الأساسية في الدفاع عن قضيته أو أن هيئة التحكيم تجاوزت حدود اختصاصها ؟

قد يتبادر للذهن، و لأول وهلة، أنه من الممكن لمحكمة التنفيذ أن تستخدم سلطتها التقديرية في هذه الحالات و تقرر الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي رغم توافر أيا منها لسبب واحد: أنها غير ملزمة برفض الاعتراف و التنفيذ. و لكننا نرى استحالة ذلك على أساس أن رفض الاعتراف بالحكم و تنفيذه و الواردة في الفقرات الأربعة الأولى من المادة ١/٥ هى حالات تدخل في صميم حكم التحكيم و ليست خارجة عنه، فجميعها تمس الاتفاق و هيئة التحكيم و إجراءات التحكيم و حكمه: و هي جميعها من صلب العملية التحكيمية، التي يشكل اتفاق التحكيم عمودها الفقري، كما أنها تشكل في

---

(١) انظر في عرض هذا التأييد: David W. Revkin, " the enforcement of awards nullified in the country of origin: the american experience". (1999) ICCA Congress Series No. 1, at http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/hom/ipn/default.asp?ipn=17651

(٢) و في هذا الصدد يقرر الأستاذ petrochilos georgios بعبارة تستحق الاقتباس بالكامل ما يلي:

" on its face, the convention grants the enforcement forum a margin of discretion. The plain and unequivalent import of "may" taken alone is here, as in any other legal text, enabling and not mandatory. the enforcement forum may or may not, in its discretion, refuse enforcement. Thus put, the problem becomes one of determining the circumstances in which the discretion in refusing or granting should be excersied" Georgios C, Petrochilos, " Enforcing Awards annuled in their state of origin under the new york convention"(1999) 48 International and comparative law quarterly, 856 at 858

جميع أنظمة التحكيم في العالم أسبابا كافية لبطلان حكم التحكيم و/أو رفض الاعتراف به، و بالتالي لا يتصور من الناحيتين القانونية و العملية أن تسيء محكمة التنفيذ استخدام سلطتها التقديرية في أي من هذه الحالات بشكل تعسفي قد يتعارض ليس فقط مع نظام التحكيم القائم على احترام مبدأ سلطان الإرادة بل مع قوانينها الداخلية.

و عليه فأنه يمكننا القول أن السلطة التقديرية لمحكمة التنفيذ في هذه الحالات تتعلق في تقدير توافر أو قيام أيا من هذه الحالات من عدمها في ضوء الأدلة المقدمة إليها من المحكوم ضده و ليست في رفض التنفيذ رغم توافرها. فإذا ما تبين للمحكمة ثبوت قيام إحدى هذه الحالات وجب عليها أن ترفض تنفيذ الحكم أو الاعتراف به، و يكون حكمها في هذه الحالة صحيحا، أما إذا قامت بتنفيذ الحكم أو الاعتراف به على الرغم من ثبوت إحدى الحالات الأربعة، فيكون حكمها معيبا، و حقيقا للطعن عليه أمام المحكمة المختصة لخطأ في تقدير الوقائع، و قابلا للطعن عليه بالنقض لخطأ في القانون. فإذا قام قاضي التنفيذ بالاعتراف بحكم التحكيم على الرغم من كفاية و ثبوت الأدلة المقدمة إليه على قيام حالات الرفض المنصوص عليها في المادة الخامسة، فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون. [١]

إذن نلاحظ أن السلطة التقديرية لمحكمة التنفيذ مقيدة في هذه الحالات الأربع في التثبت من توفر السبب من عدمه و من كفايته في ضوء تفسير المحكمة لحالات رفض الاعتراف الواردة في الفقرات الأربعة الأولى من المادة ١/٥، و لا تمتد إلى تجاهله.

أما الحالة الأخيرة التي تجيز للمحكمة، بناء على طلب المحكوم ضده، رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي على أساسها فهى حالة إذا ما أثبت المطلوب التنفيذ ضده أن الحكم قد تم إبطاله أو إيقاف تنفيذه من السلطة المختصة في دولة مقر التحكيم أو في الدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي، فهى حالة خارجة عن ذاتية الحكم التحكيمي و متعلقة بحكم قضائي أجنبي صادر عقب صدور حكم التحكيم، فهل تلتزم محكمة التنفيذ احترام هذا الحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي طالما لم يقم مانع لتنفيذه ؟ أم أن لها الحق في رفض الاعتراف بهذا الحكم القضائي الأجنبي وفقا لقانونها الداخلى الخاص بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية؟ أم أن لها الحق في فحص مضمون و أسباب هذا الحكم القضائي لتقرر فيما إذا كان كافيا و "ملائما" لرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي ؟

نرى أن تفسير الفقرة (هـ) من المادة الخامسة لغايات تحديد المقصود بالسلطة التقديرية لمحكمة التنفيذ في رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي يجب أن يختلف عن التفسير الخاص بالفقرات (أ – د)، و ذلك على أساس أن هذا السبب خارج عن حكم التحكيم و عن إجراءاته و متعلق بحكم قضائي

(١) نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤، ص ٥٠٨ و ما بعدها.

أجنبي، و لذلك فان المقصود بالسلطة التقديرية هنا لا يخرج عن منح محكمة التنفيذ الحق في التحقق من مشروعية الحكم القضائي الأجنبي قبل الأخذ به كسبب لرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي.

فطالما أن نص المادة الخامسة لا يفرض على محكمة التنفيذ التزاما بالاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي و إنما يمنحها سلطة تقديرية إعمال أثر هذا الحكم، فأن معنى السلطة التقديرية الممنوحة لها لا يخرج تفسيره عن ترك الاعتراف بهذا الحكم القضائي كسبب لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي إلى أحكام القانون الداخلي لدولة التنفيذ الخاصة بالاعتراف بحجية الأحكام القضائية الأجنبية.

لذلك فأن على طالب التنفيذ، و لغايات إقناع المحكمة بتجاهل الحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي، أن يثبت لهذه المحكمة أن الحكم القضائي قد صدر من سلطة غير مختصة في البطلان أو أن هذا الحكم لا يجوز الاعتراف بحجيته لقيام مانع من موانع رفض الاعتراف به كحكم قضائي أجنبي وفقا لقانون الدولة المطلوب التنفيذ فيها، كما لو كان الحكم قد قرر فوائد و طلب تنفيذه في المملكة العربية السعودية مثلا.

و عليه فلا يمكن لمحكمة التنفيذ أن ترفض الاعتراف بالحكم التحكيمي بناء على هذا السبب إلا إذا كان الحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي غير معترف بحجيته وفقا لقانونها الوطني. [1] و بالتالي فأنه إذا اجتاز الحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي اختبار الاعتراف بحجيته في الدولة المطلوب التنفيذ فيها، لا يملك عندها قاضي التنفيذ إلا الاعتراف به كسبب لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي. و لكن قد يتمسك طالب التنفيذ بتطبيق نص الفقرة الأولى من المادة السابعة على نحو ما سنرى الآن.

ثانيا: نص الفقرة الأولى من المادة السابعة:

تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية في صياغتها الانجليزية على ما يلي:

" The provisions of the present convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the contracting states nor deprive any intersting party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon".

---

(1) و قد لخص الأستاذ petrochilos هذا القيد بالقول:

"The conclusion here is that a threshold requirement for article v/1/e is that an award must have been set aside by decision of a competent forum which decision can produce res judicata effect under the law of the state where recognition and enforcement is sought "

Georgios C, Petrochilos المرجع السابق ص ٨٧٨

و يمكننا ترجمة هذا النص على النحو التالي:

"لا تخل نصوص هذه الاتفاقية بصحة المعاهدات الجماعية أو الثنائية التي صادقت عليها الدول المتعاقدة، كما لا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة من حكم التحكيم الأجنبي بالكيفية و بالقدر المسموح به في القانون الوطني للدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم و تنفيذه أو الاتفاقيات سارية المفعول فيها ".

يمكن أن نستخلص من هذا النص ما يلي:

أولا: أن اتفاقية نيويورك حرصت على عدم المساس بجميع المعاهدات الجماعية و الثنائية التي كانت الدول المتعاقدة قد وقعتها قبل توقيعها لاتفاقية نيويورك؛ و ذلك لتشجيع جميع الدول على الانضمام إليها. و لا يستثنى من ذلك إلا بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣ بشأن الاعتراف بشروط التحكيم الأجنبية و اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إذ يقف سريانهما، عملا بالفقرة الثانية من نفس المادة السابعة، اعتبارا من اليوم الذي تصبح فيه الدولة عضوا في اتفاقية نيويورك.

ثانيا: حرصا من الاتفاقية على المحافظة على نهجها الداعم لمبدأ الاعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، أقرت لطالب التنفيذ في الحق بالاحتجاج بتطبيق القوانين سارية المفعول في الدولة المطلوب التنفيذ فيها، سواء أكانت قوانين داخلية أو اتفاقيات، إذا كانت هذه القوانين أكثر تيسيرا على التنفيذ من نصوص الاتفاقية، سواء أكانت سابقة أم لاحقة لاتفاقية نيويورك.

و لكن الاتفاقية قيدت استخدام هذا الحق "بالكيفية و بالقدر المسموح به في قوانين تلك الدولة".

و عليه و بتطبيق هذا المادة على مسألة إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم، فانه يجب القول: أن طالب التنفيذ لا يمكنه الاستفادة من نص الفقرة الأولى من المادة السابعة إذا كانت أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الدولة المطلوب التنفيذ فيها هى نفس أسباب البطلان في دولة مقر التحكيم و التي استندت عليها محاكمها لإبطال الحكم التحكيمي. و هذا ما يقتضي من قاضي التنفيذ في الدولة المطلوب التنفيذ فيها أن يتفحص الحكم القضائي لدولة مقر التحكيم و القاضي ببطلان الحكم التحكيمي للوقوف على الأسباب التي استند عليها لتقرير بطلان الحكم التحكيمي. فان كانت هذه الأسباب تتطابق مع أسباب رفض التنفيذ في قانونه الوطني، رفض تنفيذ الحكم استنادا على نص المادة ١/٥/هاء و على عدم انطباق نص الفقرة الأولى من المادة السابعة. أما إذا لم تكن أسباب البطلان خاصة بدولة المقر، جاز له الاعتراف بالحكم التحكيمي و تنفيذه استنادا على السلطة التقديرية الممنوحة له بموجب المادة الخامسة و إعمالا لنص الفقرة الأولى من نص المادة السابعة شريطة أن يسمح قانونه الداخلى بهذا التنفيذ.

و هذا ما فعلته فعلا محكمة ولاية كولومبيا المحلية في قضية (chromalloy) عندما قررت تنفيذ حكم التحكيم الصادر في القاهرة على الرغم من صدور الحكم ببطلانه من محكمة استئناف القاهرة. فقد سمحت المحكمة لنفسها، كما سنرى، بتقييم قضاء محكمة استئناف القاهرة عندما اعتبرت أن تطبيق هيئة للتحكيم للقانون المدني عوضا عن القانون الإدراي لا يشكل مخالفة واضحة للقانون (Manifest Disregard of the law) وفقا للمعيار الأمريكي؛ و ذلك لأن هيئة التحكيم ذكرت في أسباب حكمها أنها كانت ستصل إلى ذات النتيجة سواء طبقت القانون الإدراي أو القانون المدني.

و في هذا الصدد يميز المحكم الدولى المشهور Jan Paulson بين أسباب البطلان المتفق عليها دوليا، و التي أشار إليها بمعايير البطلان الدولية "International Annulment Standards" و أسباب البطلان ذات الخصوصية الوطنية، و التي أشار إليها بمعايير البطلان المحلية "Local Annulment Standards". فأسباب البطلان المتفق عليها دوليا هي ذات أسباب رفض الاعتراف و التنفيذ المنصوص عليها في البنود الأربع الأولى من المادة ٥/١ بالإضافة إلى الأسباب الواردة في الفقرة الثانية من نفس المادة الخامسة. و لهذا يرى أن هذا الأسباب تكاد تكون محل اتفاق بين معظم قوانين التحكيم الوطنية و اتفاقيات التحكيم الأخرى كالاتفاقية الأوروبية للتحكيم الدولي سنة ١٩٦١ و اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ و كذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥. فإذا كان حكم التحكيم قد أبطل من قبل محاكم دولة المقر بناء على أحد هذه الأسباب، فسيكون له أثر دولي "Extraterritorial Effect" و بالتالي ستأخذ محكمة التنفيذ بآثاره و ترفض التنفيذ. أما إذا كان سبب البطلان الذي استندت عليه محاكم مقر التحكيم ذا خصوصية وطنية كالخطأ في تطبيق القانون "Error of law" فاحتمال رفض الاعتراف بأثره كبير جدا من خلال إعمال نص المادة السابعة. [١]

إن من أهم الانتقادات التي وجهت إلى هذا التفسير الظاهري لنص المادة السابعة هو تفضيله أو انحيازه لمبدأ تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على حساب المنطق القانوني السليم، حيث أن منح قانون و محاكم الدولة المطلوب التنفيذ فيها أفضلية على قانون و محاكم دولة مقر التحكيم بموجب المادة السابعة لتقرير مصير حكم التحكيم الدولي قد يتعارض مع إرادة إطراف الاتفاق التحكيمي. فحكم التحكيم الدولي يرتبط بدولة مقر التحكيم أكثر من ارتباطه بدولة التنفيذ. بل لا نبالغ إذا قلنا بانعدام الرابط بين حكم التحكيم الدولي و بين اتفاق التحكيم و إجراءاته و بين دولة التنفيذ للحكم على صحته و

([1])Jan Paulson, " The case for Disregarding LSAs (local standards Annulments) under the new york convention", (1997) 7 American review of international Arbitration, 99, at pp 107-114

مشروعيته. فلماذا هذه الأفضلية لدولة التنفيذ في تقرير مشروعية الحكم التحكيمي على حساب دولة المقر صاحبة الاختصاص الدولي في تقرير مشروعية الحكم التحكيمي الصادر على إقليمها. [١]

كما و يؤخذ أيضا على هذا التفسير أن أصحابه لم يدققوا في القيد الوارد على إعمال نص المادة السابعة و هو: وجوب أن يسمح النظام القانوني للدولة المطلوب التنفيذ فيها بتجاهل الحكم القضائي الأجنبي على الرغم من ثبوت مشروعيته. فالفقرة الأولى من المادة السابعة تشترط لإعمال القانون الوطني لقاضي التنفيذ إذا كان أفضل و لكن "بالقدر و الكيفية المسموح بها فيه".

هذا من ناحية، و من ناحية أخرى فأن تفسير نص المادة السابعة على النحو المتقدم قد يتعارض مع المبادئ الدولية العامة في الاعتراف بحجية الأحكام القضائية الأجنبية و مع قواعد المجاملة الدولية و مع هدف الاتفاقية في توحيد الأحكام الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، و يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة بشأن حكم التحكيم الواحد، و هو ما قد يؤدي بالنتيجة إلى العزوف عن اللجوء للتحكيم أساسا خاصة من قبل المتعاقدين في الدول النامية. [٢]

المبحث الثاني

التطبيقات القضائية الفرنسية و الأميركية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم.

أما و قد انتهينا من تحليل نصوص اتفاقية نيويورك المتعلقة بمسألة إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة ننتقل الآن إلى بحث و تحليل الأحكام القضائية الصادرة في كل من فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص مسألة تنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم و ذلك في مطلبين منفصلين، خصصنا المطلب الأول لموقف القضاء الفرنسي و المطلب الثاني لموقف القضاء الأمريكي.

المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسي من تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

يعتبر القضاء الفرنسي أول قضاء وطني على مستوى العالم يرسي مبدأ جواز تنفيذ أحكام التحكيم على الرغم من صدور الحكم ببطلانها في دولة مقر التحكيم و ذلك منذ عام ١٩٨٤ في قضية Norsolor، ثم تأكد هذا المبدأ في قضية Polish Ocean عام ١٩٩٣، و قضية Hilmarton

(1) P. Meyer, " L'insertion de la sentence dans l'order Juridique francaise", in Y. Derains (ed.). Droit et pratique de l'Arbitrage international en france (1984), 81, at pp. 82-84, A.J.Van den Berg, "Enforcement of Annulled Awards" (1998) Bull. 9(2) ICC Bull. 1,5-6.

(٢) انظر في التفصيل الشيق لهذه الانتقادات الكتاب القيم للباحث العربي حامد غرافي: Hamid Gharavi, The international effectiveness of the annulment of an Arbtiral Award, و المشار إليه سابقا، و خاصة الصفحات ١١٩ – ١٤٠

عام ١٩٩٤، و قضية Chromalloy عام ١٩٩٧، و قضية سلطة الطيران المدني لإمارة دبي عام ٢٠٠٥ و قضية PT Putrabali Adyamullia عام ٢٠٠٧ و سوف نتعرض و نناقش بإيجاز لحيثيات الحكم الصادر في كل واحدة من هذه القضايا بشكل مستقل، لنقوم في خاتمة الدراسة بتقدير عام لموقف القضاء الفرنسي من خلال هذه القضايا مجتمعة.

١- قضية Norsolor

تتعلق وقائع هذه القضية بحكم تحكيم صدر في فينا عاصمة النمسا بموجب قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية ICC و نتيجة نزاع نشأ عن قيام الشركة التركية Pabalk بإنهاء عقد الوكالة التجارية الذي كان يربطها بالشركة الفرنسية Norsolor.

أصدرت هيئة التحكيم حكمها بتاريخ ١٩٧٤/١٠/٢٦ بإلزام الشركة التركية بدفع تعويض إلى الشركة الفرنسية لعدم مشروعية الفسخ. و قد استندت هيئة التحكيم في حكمها على المبادئ العامة للقانون العابر للحدود Transnational Rules أو ما يشار إليه ب Lex Mercatoria، و استبعاد تطبيق أي قانون وطني على أساس الطبيعة الدولية لعقد الوكالة التجارية و غياب اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع. تم التصديق على الحكم ابتداء من قبل محكمة بداية باريس بتاريخ ١٩٨١/٣/٤ و المحكمة التجارية بفينا بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٩. و لكن الحكمين الابتدائيين السابقين تم إلغاؤهما من قبل محكمة الاستئناف المختصة في كل من الدولتين. فبالنسبة لمحكمة استئناف فيينا قررت إبطال الحكم التحكيمي لعدم تأسيسه على قانون وطني معين. [1]أما بالنسبة لمحكمة استئناف باريس فقد فسخت حكم محكمة البداية و ذلك لصدور حكم من القضاء النمساوي بإبطال حكم التحكيم [2]. و قد أسست النقض الفرنسية حكمها على نص المادة ٥/١/هـ من اتفاقية نيويورك، و التي تجيز للقضاء الفرنسي رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا صدر ببطلانه حكم قضائي من قضاء دولة مقر التحكيم. و لكن محكمة النقض الفرنسية (Cour De cassation) قررت، في الطعن الذي أقيم أمامها ضد الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس، نقض حكم محكمة الاستئناف و إلغائه استنادا على المادة السابعة من اتفاقية نيويورك و المادة ١٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي[3]. فالمادة السابعة من الاتفاقية تجيز تنفيذ هذا الحكم في فرنسا بالاستناد إلى القانون الفرنسي طالما أن القانون الفرنسي أقل تشددا من المادة الخامسة، و بالتالي أصلح لطالب التنفيذ؛ إذ أن صدور حكم قضائي أجنبي ببطلان الحكم التحكيمي ليس من أسباب رفض الاعتراف بهذا الحكم بموجب المادة ١٥٠٢ من

---

(1)Decision of January 29, 1982, Rev. ARB, 1983, 516

(2)Decision of November 19, 1982, Rev. Arb., 1983, 472

(3)Decision of october 9, 1984, Rev. Arb., 1985, 341

قانون المرافعات المدنية الفرنسي. كما أشارت محكمة النقض إلى أن الصواب قد جانب محكمة الاستئناف عند تجاهلها لنص المادة ١٢ من قانون المرافعات و التي تلزم المحاكم الفرنسية بعدم رفض تنفيذ أي حكم يسمح بتنفيذه القانون الفرنسي، و لذا كان يتعين على المحكمة، و لو من تلقاء نفسها، أن تبحث في القانون الفرنسي عن شروط إصدار هذا الأمر.

لقد اكتفت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم بإرساء مبدأ جواز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في فرنسا على الرغم من الحكم ببطلانه في دولة مقر التحكيم، طالما أن القانون الفرنسي لا يمنع من تنفيذه، و طالما أن المادة السابعة من الاتفاقية تجيز الاستناد في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على القانون الوطني لدولة التنفيذ إذا كان أفضل لطالب التنفيذ، و هذا ما يشار إليه ب (More-Favorable right provision)، و لم تبحث المحكمة في الشروط أو الظروف التي يجب توافرها للاعتراف بهذا الحكم على الرغم من بطلانه في دولة مقر التحكيم، كما و لم تبحث المحكمة أو تعلق على الأسباب التي استندت عليها محكمة استئناف فينا عند إبطالها للحكم التحكيمي.

و قد فتح قضاء محكمة النقض الفرنسية هذا الباب على مصراعيه للمحاكم الفرنسية لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الخارج على الرغم من الحكم ببطلانها هناك استنادا إلى الرخصة الممنوحة لها في المادة السابعة من اتفاقية نيويورك بشرط أن يكون القانون الفرنسي أفضل أو أصلح لطالب التنفيذ من الاتفاقية. و هذا ما يقتضي من هذه المحاكم التأكد من أنه ليس في الحكم أحدى الحالات الواردة في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات و التي تمنع الاعتراف به و تنفيذه في فرنسا أيضا، و هذه الحالات هي:

١- إذا أصدر المُحكم حكمه دون وجود اتفاق التحكيم أو بنا حكمه على اتفاق تحكيم باطل أو انقضى لانتهاء مدته.

٢- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم بشكل خاطئ أو إذا تم تعيين المحكم الفرد بشكل خاطئ.

٣- إذا تجاوز المحكم حدود اختصاصه.

٤- إذا لم يتم احترام مبدأ المواجهة.

٥- إذا كان في الاعتراف أو التنفيذ ما يخالف النظام العام الدولي.

و بمقارنة هذه الحالات مع الحالات الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، يتبين بوضوح أن الحالة الواردة في المادة ٥/١/هـ ليست من بين الحالات التي تمنع الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي في فرنسا، و بذلك فان معيار الأفضلية الذي حددته المادة السابعة من اتفاقية نيويورك للقول بجواز سمو القانون الوطني عليها قد تحقق في وجهة نظرها. و لذلك لم تكن محكمة النقض الفرنسية مضطرة، في ضوء هذا التفسير الظاهري لنص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، إلى إقحام نفسها في البحث في

مسألة حجية الحكم القضائي الأجنبي في فرنسا، أو إلى النظر فيما إذا كانت المادة الخامسة تجيز أو تلزم المحاكم الفرنسية برفض تنفيذ الحكم التحكيمي في حالة صدور حكم ببطلانه في دولة المقر.

٢- قضية Polish Ocean

تتعلق وقائع هذه القضية [١] بحكم تحكيم صدر في بولندا، و تم صدور حكم من القضاء البولندي بإيقاف تنفيذه. و لكن و على الرغم من ذلك تم طلب تنفيذه في فرنسا أمام المحكمة الابتدائية في مدينة Douai، و التي قامت باصدار أمر بتنفيذ الحكم. و قد لقى هذا الحكم قبولا من محكمة استئناف Douai و كذلك محكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٣/١٠. و قد أكدت محكمة النقض الفرنسية المبدأ الذي أرسته في قضية Norsolor بالقول:

" إن المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، و التي تعتبر كل من فرنسا و بولندا أطرافا فيها، لا تحرم أي طرف من أي حق في الاستفادة من حكم التحكيم بالكيفية و بالقدر الذي يسمح به قانون الدولة المطلوب التنفيذ فيها. و بالنتيجة، فأنه لا يجوز للمحكمة الفرنسية أن ترفض طلب الأمر بتنفيذ حكم تحكيم تم ابطاله أو ايقاف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها الحكم اذا كانت أسباب رفض التنفيذ، رغم أنها مذكورة بالمادة ١/٥/هـ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، ليست من ضمن الاسباب المحددة في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد. و عليه فقد كانت محكمة الاستئناف محقة في قرارها القاضي بأن اقامة دعوى بطلان في بولندا و قرار المحكمة البولندية بوقف تنفيذ حكم التحكيم لا يبرران رفض تنفيذ الحكم في فرنسا ".

٣- قضية Hilmarton[٢]:

تتعلق هذه القضية بعقد تقديم مشورة (Consultancy Agreement) أبرم بتاريخ ١٩٨٠/١٢/١٢ بين شركة Hilmarton، و هي شركة استشارات انجليزية و شركة OTV، و هى شركة مقاولات فرنسية، تتعهد بموجبه الشركة البريطانية بمساعدة الشركة الفرنسية بالحصول على عقد مع الحكومة الجزائرية لإقامة نظام مجاري (Sewerage system) لمدينة الجزائر العاصمة. و قد نص هذا العقد صراحة على أن تقوم الشركة الفرنسية OTV بدفع نسبة ٤% من قيمة العقد كعمولة (Commission) للشركة البريطانية Hilmarton نظير خدماتها. كما نص هذا العقد على أن يتم

---

(1) Societe Polish Ocean Line v. Societe Jolasry, French Cour de cassation, March 10, 1993, Year book of commercial Arbitration, 1994, 662; Rev., Arb, 1993, 255.

(2) Societe Hilmarton Ltd. V. Societe OTV, French cour de cassian, March 23, 1993, XIX year book of commercial Arbitration, 1994, 665; Rev. Arb., 1994, 329 and commentary of Hamid G. Gharavi, "A Nightmare called Hilmarton", Mcaleys international Arbitratio report, september 1997

حسم أي نزاع قد ينشأ عن هذا العقد عن طريق التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) في جنيف عاصمة سويسرا وفقا لأحكام قانون مقاطعة جنيف.

في عام ١٩٨٣ حصلت الشركة الفرنسية OTV على مبتغاها و أبرمت العقد مع الحكومة الجزائرية، و قامت بدفع ما نسبته ٥٠% من العمولة المتفق عليها الى الشركة البريطانية Hilmarton، و رفضت دفع الباقي على سند من القول أن الاستشارة التي قدمتها إليها الشركة الانجليزية كانت معيبة (Deficient) و أساءت إلى علاقتها بالحكومة الجزائرية.

و على الرغم من طلبات الشركة البريطانية المتكررة، أصرت الشركة الفرنسية على موقفها السابق؛ الأمر الذي اضطر الشركة البريطانية إلى طلب التحكيم، و قد تمت فعلا إجراءات التحكيم في جنيف وفقا لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية (ICC). و بتاريخ ١٩٨٨/٤/١٩ أصدر المحكم قرارا برفض طلبات الشركة البريطانية على أساس أن القانون الجزائري، و هو القانون الواجب التطبيق على العقد، يمنع بشكل مطلق دفع مثل هذه العمولة لقاء الوساطة في العقود الحكومية لوجود شبهة الرشوة (Bribe).

بتاريخ ١٩٨٩/١١/١٧، و بناء على طعن تقدمت به الشركة البريطانية، قررت محكمة استئناف مقاطعة جنيف إبطال حكم التحكيم بناء على نص المادة (f) 36 من قانون التحكيم السويسري (Swiss international concordate on Arbitration)، و التي تجيز بطلان حكم التحكيم اذا كان "تحكميا أو تعسفيا" (Arbitrary) و معنى أن يكون الحكم تعسفيا أو تحكميا: أي أن يتوصل الحكم الى نتائج تخالف بشكل فاضح وقائع القضية الثابتة أو يشكل الحكم مخالفة فاضحة للقانون أو العدالة. و لذلك فقد اعتبرت المحكمة حكم المحكم تعسفيا لعدم ثبوت قيام شركة Hilmarton البريطانية بدفع رشاوى لموظفين في الحكومة الجزائرية رغم توافر شبهة ذلك، كما أن أعمال الوساطة التجارية الدولية لا تخالف النظام العام السويسري، أضف إلى ذلك كله أن شركة Hilmarton قامت بالوفاء بجميع التزاماتها، لذلك كان لها كل الحق في أن تدفع لها العمولة بالكامل.

و بتاريخ ١٩٩٠/٤/١٧ أيدت المحكمة العليا السويسرية قرار محكمة الاستئناف السابق محمولا على أسبابه.

و لكن و على الرغم من صدور حكم محكمة الاستئناف السويسرية ببطلان الحكم التحكيمي، تقدمت الشركة الفرنسية OTV بطلب إلى محكمة باريس الابتدائية للاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه في فرنسا. و بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٧ قررت المحكمة تصديق الحكم و الأمر بتنفيذه في فرنسا.

و قد أيدت محكمة استئناف باريس هذا الحكم في الاستئناف المقدم اليها بخصوصه بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٩. و قد أكدت محكمة الاستئناف في حكمها على تطبيق الرخصة الممنوحة للقضاء

الوطني بموجب المادة السابعة من اتفاقية نيويورك على أنه لا يجوز للقاضي الفرنسي رفض تنفيذ الحكم الا إذا كان القانون الفرنسي يفرض عليه ذلك. و هي في المنهج حيدت و بشكل واضح و كلي نص المادة ١/٥/هاء من اتفاقية نيويورك، و قامت بتطبيق المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي و التي لا تعتبر بطلان حكم التحكيم في دولة المقر سببا لرفض الاعتراف به و تنفيذه في فرنسا. و أخيرا فقد أضافت المحكمة عبارة في غاية من الأهمية و هي: " أن اعتراف القضاء الفرنسي بحكم تحكيم صدر حكم قضائي بإبطاله في دولة المقر لا يتعارض مع المفهوم الفرنسي للنظام العام الدولي".

و بتاريخ ١٩٩٤/٣/٣٢ أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها بتأييد حكم محكمة الاستئناف نتيجة طلب النقض الذي تقدمت به شركة Hilmarton الانجليزية، طالبة فيه نقض حكم محكمة الاستئناف على أساس المادة ١/٥/هاء من اتفاقية نيويورك. و لكن محكمة النقض أصرت على المبدأ الذي أرسته في قضية Norsorol، و القاضي بأن من حق طالب الاعتراف و التنفيذ بالحكم التحكيمي أن يستفيد من الرخصة المقررة له في المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، و بما أن نص المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي أفضل لمصلحته من نص المادة ١/٥/هاء من الاتفاقية، فأن من حقه أن يتمسك بها عند طلب الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي في فرنسا على الرغم من الحكم ببطلانه في دولة المقر؛ ذلك لأن صدور حكم قضائي في دولة المقر ليس من أسباب رفض الاعتراف بذلك الحكم في النظام القانوني الفرنسي. و أضافت المحكمة أن حكم التحكيم الصادر في سويسرا هو حكم تحكيم دولي لا يندمج في النظام القانوني الداخلي للدولة التي صدر فيها (سويسرا)، و لذلك فان وجوده و بقاءه منبت الصلة عن الحكم ببطلانه في دولة المقر، كما و أن الاعتراف به في فرنسا لا يخالف النظام العام الدولي.

و لكن لم ينته مسلسل قضية Hilmarton عند هذا الحد، بل عاد ليبدأ بأحداث درامية جديدة، إذ أنه و عقب صدور حكم المحكمة العليا السويسرية بتاريخ ١٩٩٠/٤/١٧ المؤيد لقرار محكمة الاستئناف القاضي ببطلان حكم التحكيم، باشر الأطراف إجراءات تحكيم جديدة و مع محكم جديد، و الذي أصدر حكمه بتاريخ ١٩٩٢/٤/١٠، و لكن هذه المرة لمصلحة الشركة البريطانية Hilmarton. و قد بادرت شركة Hilmarton هذه المرة إلى التقدم بطلب تنفيذ هذا الحكم من محكمة فرنسية مختلفة، و هي المحكمة الابتدائية في Nanterre، و التي أصدرت قرارها بتصديق حكم التحكيم و الأمر بتنفيذه بتاريخ ١٩٩٣/٢/٢٥، و في نفس الوقت حصلت Hilmarton من نفس المحكمة على أمر بالاعتراف بحكم المحكمة العليا السويسرية المؤيد للحكم القاضي ببطلان حكم التحكيم الأول بالاستناد إلى اتفاقية التعاون القضائي بين فرنسا و سويسرا لسنة ١٨٦٩. و بتاريخ ١٩٩٥/٦/٢٩ أيدت محكمة استئناف Versailles القرارين السابقين لمحكمة بداية Nanterre. و بذلك وصلت عقدة مسلسل Hilmarton درجة من التعقيد و التشويق لا يمكن الانتظار عليها كثيرا: وجود حكمي تحكيم متعارضين معترف بهما في النظام القانوني الفرنسي، بالإضافة إلى وجود قرار قضائي

فرنسي بالاعتراف بحكم القضاء السويسري الذي أبطل حكم التحكيم الأول المأمور بتنفيذه بقرار قضائي نهائي من محكمة النقض.

بعد وصول عقدة المسلسل إلى هذه النتيجة الدرامية التي لا يمكن استمرارها في النظام القانوني الفرنسي، و بناء على طلب النقض الذي تقدمت به شركة OTV الفرنسية، أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٠ بنقض و إلغاء الحكمين الصادرين عن محكمة استئناف Versailles، و دون إحالة، استنادا إلى نص المادة ١٣٥١ من القانون المدني الفرنسي و الخاصة بحجية الأمر المقضي به res judicata. و في هذا الحكم تدخلت محكمة النقض الفرنسية بوضع نهاية لقضية طال أمدها و تضخمت كلفتها، ليبقى في النظام القانوني الفرنسي فقط حكم التحكيم الأول المعترف به في فرنسا على الرغم من الحكم ببطلانه في سويسرا.

و لكن إذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد وضعت نهاية لقضية Hilmarton داخل النظام القانوني الفرنسي، لكنها لا تملك و لن تملك وضع نهاية لها على المسرح الدولي؛ فما زال هناك رغم حكم محكمة النقض هذا حكم تحكيم صحيح صادر في سويسرا، و هو حكم التحكيم الثاني الصادر لصالح الشركة البريطانية بتاريخ ١٩٩٢/٤/١٠، و من الممكن طلب تنفيذه في دولة أخرى غير فرنسا. و بهذا المنطق يتحول موضوع طلب تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلى ما يشبه التسوق القضائي في دول مختلفة. و هذا ما عبر عنه فقيه التحكيم التجاري الدولي المعروف van den Berg و ١٩٨١ منذ عام قبل بروز مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة على المسرح الدولي، بعبارة تستحق الاقتباس بالكامل: (1)

" A loosing party must be afforded the right to have the validity of the award finally adjudicated in one jurisdiction. If that were not the case, in the event of a questionable award a loosing party could be pursued by a claimant with enforcement actions from country to country until a court is found, if any, which grants the enforcement. A claimant would obviously refrain from doing this if the award has been set aside in the country of origin and this is a ground for refusal of enforcement on other contracting states".

٤– قضية Chromalloy

تتعلق وقائع هذه القضية بحكم تحكيم صادر في القاهرة صادر من هيئة تحكيم ثلاثية بتاريخ ١٩٩٤/٨/٢٤ بإلزام وزارة الدفاع المصرية بدفع ما يجاوز ١٧ مليون دولار لمصلحة شركة

(1) Albert Jan van Dan Berg, The new york Arbitration convention of 1958: Towards a Uniform Judicial interpretation, 1981, at 355.

Chromalloy لخدمات الطائرات، و هي شركة أمريكية، و ذلك بسبب قيام هيئة التسليح في سلاح الجو المصري و التابع لوزارة الدفاع بالإنهاء غير القانوني لعقد تقديم خدمات كانت قد أبرمته هذه الأخيرة مع الشركة الأمريكية بتاريخ ١٩٨٨/٦/١٦ (١).

و عقب صدور حكم التحكيم، تقدمت وزارة الدفاع المصرية برفع دعوى بطلان على هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة استنادا على نص المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، و ذلك للعديد من الأسباب أهمها: أن "حكم التحكيم استبعد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع".

و بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥ أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكما ببطلان حكم التحكيم و ذلك على أساس أن هيئة التحكيم قامت بتطبيق القانون المدني المصري على العقد عوضا عن القانون الإدراي، و هو ما شكل في نظر المحكمة استبعادا للقانون المتفق عليه في العقد، و هو القانون المصري. (٢)

و على الرغم من صدور حكم محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم، فقد قدمت شركة Chromalloy طلبين لتنفيذ ذلك الحكم: أحدهما في فرنسا و الآخر في الولايات المتحدة الأمريكية. و قد حصلت على أمر التنفيذ من محاكم الدولتين. الأمر الأول صدر عن رئيس محكمة باريس الابتدائية بتاريخ ١٩٩٥/٥/٤ و الأمر الثاني صدر عن المحكمة المحلية لولاية كولومبيا الأمريكية بتاريخ ١٩٩٦/٧/٣١. أما و إننا سنبحث حيثيات الحكم الأمريكي في المطلب اللاحق، فإننا سنكتفي هنا ببيان موقف القضاء الفرنسي فقط في قضية Chromalloy.

فعقب صدور قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية القاضي بالأمر بالتنفيذ المباشر، تقدمت الحكومة المصرية بالطعن به أمام محكمة استئناف باريس. و بتاريخ ١٩٩٧/١/٤ أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بتأييد قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية القاضي بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في القاهرة على الرغم من صدور الحكم ببطلانه من محكمة استئناف القاهرة.

---

(1) Chromalloy Aeroservices, Inc. V. The arab republic of Egypt, court of Appeal, January 14, 1997, XXII year book of commercial Arbitration, 1997, 692; and commentaries of Hamid Gharavi, "Chromalloy: Another view", Mealey's international Arbitration report, January 1997 and Jan Paulson, "Rediscovering the new york convention: Further reflections on chromalloy", 12 (1997) international arbitration report.

(٢) انظر في تفاصيل حكم محكمة استئناف القاهرة: حفيظة السيد حداد، الرقابة القضائية ... مرجع سابق، ص ٥٠-٥٢

و لا يختلف حكم محكمة الاستئناف في هذه القضية عن حكمها السابق في قضية Hilmarton و عن حكم محكمة النقض المؤيد لحكمها، بل على العكس قامت بترديد نفس الأسباب التي ساقتها المحكمتان في تلك القضية:

" لا يجوز للقاضي الفرنسي رفض التنفيذ إلا في الحالات الواردة في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد والت تشكل القانون الوطني بخصوص المسألة المطروحة و التي تمسكت بتطبيقها شركة Chromalloy. و حيث أن المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد لا تتضمن من ضمن أسباب رفض الاعتراف و التنفيذ الأسباب الواردة في المادة ١/٥/هـ من اتفاقية نيويورك، فأنه من الواجب استبعاد تطبيق هذه الأخيرة. و أخيراً، و بما أن حكم التحكيم الصادر في مصر هو حكم تحكيم دولي، فأنه لا يندمج في النظام القانوني لتلك الدولة. و لذلك فات وجوده يستمر على الرغم من بطلانه. كما أن الاعتراف به في فرنسا لا يخالف النظام العام الدولي ". [١]

٥- قضية سلطة الطيران المدني لإمارة دبي ضد شركة Bechtel

لقد كررت محكمة استئناف باريس قضاءها السابق بتأييد الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على الرغم من صدور حكم ببطلانه في دولة المقر في قضية حديثة نسبيا صدر حكمها فيها بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٧.

تتعلق وقائع هذه القضية [٢] بنزاع نشأ بين سلطة الطيران المدني لإمارة دبي و شركة Bechtel و الذي أصدر فيه المحكم حكمه بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٠ لمصلحة شركة Bechtel. بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢١ أصدر رئيس محكمة باريس الابتدائية أمرا بتنفيذ الحكم بناء على طلب شركة Bechtel. و بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٥ أصدرت المحكمة المدنية الكبرى لإمارة دبي حكما بإبطال حكم التحكيم على أساس أن المحكم لم يحلف الشهود اليمين القانونية قبل الإدلاء بشهاداتهم مخالفا في ذلك قانون المرافعات الإماراتي.

و اعتمادا على هذا الحكم تقدمت سلطة الطيران المدني لإمارة دبي بعريضة استئناف لمحكمة استئناف باريس ضد قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية القاضي بالأمر بالتنفيذ. و قد بنت سلطة الطيران المدني لإمارة دبي استئنافها أولا على نص البند الثالث من الفقرة الأولى من المادة ١٣ من اتفاقية التعاون القضائي بين دولة الإمارات العربية المتحدة و فرنسا الموقعة بتاريخ ١٩٩١/٩/٩، و التي تشترط

---

(١) هذه الفقرة هي ترجمة المؤلف للفقرة الثانية من حكم المحكمة كما وردت في الصفحة الثانية من الترجمة الانجليزية للحكم في الكتاب السنوي للتحكيم التجاري year book commercial arbitration

(٢) لقد حصلنا على هذا الحكم من خلال مقالة نقدية لمحاميان فرنسيان في إحدى منشورات جمعية المحامين الدوليين:

Michael Polkinghrome and Leon Loannou, "Recent Decision confirms France's readliness to enforce international arbitral awards annulled at place of artibration", (2006) vol (2) newsletter of the artibration committee of the legal practice division of the international bar Association, 2.

للاعتراف بالحكم القضائي الصادر في إحدى الدولتين أن يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه بأية طريق من طرق الطعن و قابلا للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها. أما الأساس الثاني الذي بنت عليه سلطة الطيران المدني استئنافها هو أن الاعتراف بحكم التحكيم الباطل في دولة المقر يعد مخالفا للنظام العام الدولي، و هو أحد الأسباب الواردة في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

و بنتيجة الاستئناف رفضت محكمة استئناف باريس جميع أسباب الاستئناف و قررت تأييد قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية القاضي بالأمر بالتنفيذ. وقد أسببت محكمة الاستئناف حكمها على سند من القول أن نص البند الثالث من الفقرة الأولى من المادة ١٣ من اتفاقية التعاون القضائي بين دولة الإمارات العربية المتحدة و فرنسا تنطبق على أحكام القضاء و ليس على أحكام التحكيم، كما أنه ليس فى الاعتراف بحكم التحكيم الدولي المبطل في دولة المقر مخالفة للنظام العام الدولي للأسباب التي ساقتها في أقضيتها السابقة. كما أشارت المحكمة إلى موقف القاضي الفرنسي الثابت بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية و المتمثل في أن الأحكام القضائية الأجنبية الصادرة في دعاوي البطلان و في الأمر بالتنفيذ لا تكون محلا للاعتراف بها من قبل القضاء الفرنسي و ليس لها آثار دولية، فهي ذات نطاق داخلي فقط ضمن السيادة الإقليمية للدولة التي تصدر فيها.

و على الرغم من عدم إشارة محكمة استئناف باريس لاتفاقية نيويورك في هذه القضية لعدم إثارتها قصدا من قبل محامي سلطة الطيران المدني لإمارة دبي، إلا أن المحكمة تمسكت بنفس المبدأ الذي أرسته مع محكمة النقض في تجاهل أي حكم قضائي أجنبي صادر ببطلان حكم تحكيمي باعتبار أن حكم التحكيم الدولي لا يندمج في النظام القانوني للدولة التي صدر فيها. و لذلك فان وجوده يستمر على الرغم من بطلانه. كما أن الاعتراف به في فرنسا لا يخالف النظام العام الدولي.

٦- قضية PT Putrabli Adyamulia

تعتبر هذه القضية [١]، على حد علمنا المتواضع، أحدث قضية، و ربما لن تكون الأخيرة، في تأكيد مسلك القضاء الفرنسي المؤيد لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، و هو ما يدعونا إلى وصف فرنسا بالملاذ الآمن (Safe Haven for Annulled Arbitral Awards) لهذا النوع من الأحكام.

و تتعلق وقائع هذه القضية بنزاع ناشيء عن عقد بيع دولي بين شركة PT putrabli adyamulia الاندونيسية و شركة Rena holding الفرنسية، حيث نشأ هذا النزاع نتيجة امتناع الشركة الفرنسية عن دفع ثمن صفقة بهارات spices فقدت أثناء الشحن. و بنتيجة التحكيم الذي تحت مظلة international general produce association، قررت هيئة التحكيم المنعقدة في

(1) Micheal Haravon, "enforcement of annulled foreign arbitral awards: the french supreme court confirms the Hilmarton trend", Mealeys international arbitration report, september 2007.

لندن بتاريخ ٢٠٠١/٤/١ الحكم بأحقية الشركة الفرنسية في الامتناع عن دفع الثمن. و لكن تم الطعن في هذا الحكم بالاستئناف أمام المحكمة التجارية في لندن و التي قررت إبطال الحكم جزئيا و اعتبرت أن امتناع الشركة الفرنسية عن دفع الثمن في هذه القضية يشكل مخالفة صريحة للعقد Breach of contract، و قررت إعادة الحكم إلى هيئة التحكيم، و في شهر اغسطس من عام ٢٠٠٣ أصدرت نفس هيئة التحكيم حكما جديدا ألزمت فيه الشركة الفرنسية بدفع كامل الثمن إلى الشركة الأندونيسية (١٦٣٠٨٦٠٤ يورو). و لكن كانت الشركة الفرنسية قد سبقت في الحصول على أمر بالاعتراف بحكم التحكيم الأول من رئيس محكمة باريس الابتدائية في شهر ابريل من عام ٢٠٠١، و تم تأييد هذا الحكم أيضا من محكمة استئناف باريس في شهر مايو من عام ٢٠٠٥. و أما حكم التحكيم الثاني فكانت قد طلبت تنفيذه الشركة الاندونيسية من قبل قاض آخر في نفس محكمة باريس الابتدائية حيث منحه صيغة التنفيذ و لكن ألغت قراره محكمة استئناف باريس على أساس قوة الأمر المقضي به (res (judicata.

و بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٩ أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكميها بتأييد محكمة استئناف باريس في حكميها السابقين: الأول: و الذي يقضي بتأييد قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية في شهر ابريل من عام ٢٠٠١ الخاص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأول على الرغم صدور حكم ببطلانه من القضاء الانجليزي، و الثاني و الذي يقضي بإلغاء قرار قاضي محكمة باريس الابتدائية بمنح حكم التحكيم الثاني صيغة التنفيذ.

فبخصوص حكم التحكيم الأول كررت محكمة النقض الفرنسية نفس المبدأ الذي أرسته في أقضيتها السابقة منذ قضية Norsolor، و أضافت بان حكم التحكيم غير المرتبط بالنظام القانوني لدولة معينة، في إشارة إلى حكم التحكيم الدولي، هو تعبير عن العدالة الدولية Rulling of) (international justice، لذلك فان تقرير مشروعيته و صحته يتم في ضوء قانون الدولة المطلوب من قضائها الاعتراف به و تنفيذه، و عليه فأنه و طبقا للمادة السابعة من اتفاقية نيويورك يحق لشركة Rena Holding طلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر في لندن بتاريخ ١٠ أبريل من عام ٢٠٠١ استنادا على قواعد القانون الفرنسي المتعلقة بالتحكيم الدولي، و التي لا تعتبر بطلان حكم التحكيم في دولة المقر سببا لرفض الاعتراف به و تنفيذه في فرنسا.

و أما بخصوص حكم التحكيم الثاني فقد كررت محكمة النقض الفرنسية نفس المسوغات التي تبنتها في قضية Hilmarton و المتعلقة بحجية الأمر المقضي به. فلا يجوز في نظر محكمة النقض الفرنسية الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الثاني فلا يجوز الاعتراف به في فرنسا لوجود حكم قضائي سابق بتنفيذ حكم التحكيم الأول حاز قوة الأمر المقضي به. و قوة الأمر المقضي به التي تعنيها المحكمة الفرنسية هى تلك المتعلقة بحكم محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٣١ و الذي أيد قرار رئيس محكمة بداية باريس القاضي بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأول، و ليس حجية الأمر المقضي به بالنسبة لحكم

التحكيم الأول. و عليه فأن منطق القضاء الفرنسي في هذه القضية هو ذات المنطق في قضية Hilmarton: الطرف الخاسر يصبح رابحا لمجرد أنه سبق في طلب التنفيذ من القضاء الفرنسي، و كأن القضاء الفرنسي يقول من يأتي أولا نخدمه أولا.

و لكن مما ينبغي التأكيد عليه هنا أن اعتراف القضاء الفرنسي بحكم التحكيم الباطل في دولة المقر (حكم التحكيم الأول) و رفضه الاعتراف بحكم التحكيم الثاني لا يعني نهاية أيا منهما، فيجوز للمحكوم له في حكم التحكيم الثاني طلب تنفيذه في أية دولة أخرى -غير فرنسا- يتوافر فيها أموال للمحكوم عليه يمكن الحجز عليها للوفاء بقيمة المبلغ المحكوم به.

المطلب الثاني: موقف القضاء الأمريكي من تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

يكاد لا يخلو أي مرجع في قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي FAA إلا و يشير إلى موقف المحكمة العليا الأمريكية التي اعتبرت فيه تشجيع نمو و ازدهار التحكيم التجاري الدولي، كوسيلة بديلة لحسم المنازعات، قاعدة أساسية من قواعد النظام العام للولايات المتحدة الأمريكية. (١)

و لما كان الأمر كذلك، فان تنفيذ أحكام التحكيم سواء أكانت وطنية أو دولية هو أفضل وسيلة تظهر فيها المحاكم الأمريكية احترامها لتلك القاعدة الأساسية في النظام العام الأمريكي. و لكن ذلك لا يعني تساهل المحاكم الأمريكية في الرقابة على الأحكام التحكيمية. بل على العكس فان أي حكم تحكيم، سواء صدر داخل الولايات المتحدة أو خارجها، لا يقبل التنفيذ الجبري في الولايات المتحدة إلا بعد إكسائه صيغة التنفيذ من إحدى المحاكم المختصة. (٢)

و تلتزم المحكمة المختصة بموجب المادة التاسعة من قانون التحكيم الفدرالي FAA بالأمر بتنفيذ أي حكم تحكيم صادر في الولايات المتحدة في تحكيم وطني إلا إذا وجدت أن من العدالة تعديل الحكم أو إبطاله. و لا تبطل المحاكم الأمريكية حكم التحكيم إلا إذا وجدته مشوبا بالغش Fraud أو إذا ثبت عدم حياد المحكم الذي أصدره Partiality أو فساده Corruption أو سوء سلوكه Misconduct أو عدم اختصاصه Lack of Jurisdiction. (٣) و قد أضافت المحاكم الأمريكية

(١) الإشارة دائما تكون إلى حكم المحكمة الفيدرالية العليا في قضية Mitsubishi

Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc. 473 US 614, 631 (1985)

أنظر على سبيل المثال:

Thomas E. Carbonnean, cases and materials on Arbitration law and practice, thomson & west, 2007, at pp. 14-15; Julian law, Loukas Mestelis and stefan kroll, comparative international commercial arbitration, Kluwer law international, 2003, pp. 7-58; stephen K. Hubber and Maureen weston, arbitration: cases and materials, LexisNexis, 2006, at p.48; W.M.Reisman, W.L.Craig, W.Park and jan paulson, international commercial arbitration, the foundation press, 1997, pp. 2-5; and Tibor varady, johm Barcelo and arther merhren, international commercial arbitration, thomson and west, 3rd edition 2003, at pp. 38-58

(٢) المادة ٩ من الباب الأول لقانون التحكيم الفيدرالي Article 9 of title 9 USC $$1-208 (1994)

(٣) المادة ١٠ من الباب الأول لقانون التحكيم الفيدرالي Article 10 of title 9 USC $$1-208 (1994)

لنفسها الحق في إبطال الحكم التحكيمي في حالة مخالفته الواضحة للقانون (Manifest disregard of the law). و لا تبطل المحاكم الأمريكية حكم التحكيم بناء على هذا السبب إلا إذا وجدت أن الخطأ في القانون كان واضحا و يمكن ملاحظته من أي محكم عادي. [١]هذه هي أهم صور الرقابة على أحكام التحكيم الوطنية و الصادرة داخل الولايات المتحدة الأمريكية بشكل عام.

أما أحكام التحكيم الأجنبية، فتسري على الاعتراف بها و تنفيذها اتفاقية نيويورك و التي تم إدماجها في البابين الثاني و الثالث من قانون التحكيم الفيدرالي عام ١٩٧٠. و بشكل خاص، فان نص المادة ٢٠٧ من القانون المذكور تلزم المحاكم الأمريكية بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلا إذا ثبت لها وجود أحدى حالات الرفض المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك.

١- قضية Chromalloy

على الرغم وضوح السمة الآمرة لنص المادة ٢٠٧ من قانون التحكيم الفدرالي، و التي تلزم المحاكم الأمريكية برفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي إذا توافر أحد الأسباب الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، فأن محكمة كولومبيا المحلية ذهبت - في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٧/٣١ في قضية Chromalloy و هي أول قضية من نوعها تعرض على القضاء الأمريكي - إلى تفسير هذه المادة في ضوء الصياغة الانجليزية "التمكينية" لنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي أحالت إليها صراحة المادة ٢٠٧، و ليس على أساس الصياغة المباشرة للمادة ٢٠٧. [٢]

فقد رأينا سابقا أنه على الرغم من صدور حكم محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم في قضية Chromalloy فقد قدمت شركة Chromalloy طلبين لتنفيذ ذلك الحكم: أحدهما في فرنسا و الآخر في الولايات المتحدة الأمريكية. و قد حصلت على أمر التنفيذ من محاكم الدولتين. الأمر الأول صدر عن رئيس محكمة باريس الابتدائية بتاريخ ١٩٩٥/٥/٤، و قد سبق لنا بيانه، و أما الأمر الثاني فقد صدر عن محكمة ولاية كولومبيا المحلية بتاريخ ١٩٩٦/٧/٣١. [٣]

---

(1) Wilko v. swan, 346 US. 427, 74 S. Crt 182, 98 L.Ed. 168 (1953), at 9; Rodriguez v. prudential bache securities, Inc. 882 F.supp 1202 (D.P.R. 1995) and pattren v. signator Ins. Agency, Inc. 441 F.3d 230 (4th cir.), cert.denied 127 S.ct. 434 (2006)

(٢) تنص المادة ٢٠٧ ل صراحة على ما يلي:

within three years after an arbitral award falling under the convention is made, any party to the arbitration may apply to any court having jurisdiction under this chapter for an order confirming the award as against any other party to the arbitration. The court shall confirm the award unless it finds one of the grounds for refusal or deferral of recognition or enforcement of the award specified in the said convention"

(3) Chromalloy Aeroservices (US) v. the Arab republic of Egypt, US District court, District of columbia, 1996, 939 F. Supp. 907.

و على الرغم من تطابق نتيجة الحكم الذي أصدرته المحكمة الأمريكية مع ذلك الذي أصدرته المحكمة الفرنسية في القضية نفسها، فقد اختلف موقف القضائين في التسبيب.

لقد أقامت المحكمة الأمريكية قضاءها المؤيد للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي رغم بطلانه في دولة المقر أولا على أساس الطبيعة غير الآمرة لنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي تمنح المحكمة الأمريكية سلطة تقديرية Discretionary Power في رفض الاعتراف، و ثانيا على نص المادة السابعة من الاتفاقية نفسها، التي تلزم المحكمة بعدم حرمان طالب التنفيذ من الاحتجاج بالقانون الوطني لمحكمة الدولة المطلوب منها التنفيذ إذا كان هذا القانون أفضل لمصلحته. و عليه فقد وجدت المحكمة أن حكم التحكيم هذا قابل للتنفيذ Enforceable وفقا للباب الأول من قانون التحكيم الفدرالي، و إن من حق شركة Chromalloy الاحتجاج به.

و أضافت المحكمة أن قانون التحكيم الفدرالي يفترض إلزامية أحكام التحكيم لإطرافها، و لا يعد السبب الذي اعتمدت عليه محكمة استئناف القاهرة لإبطال الحكم مفوضا لهذه الإلزامية في القانون الأمريكي. و قد سمحت المحكمة لنفسها بتقييم قضاء محكمة استئناف القاهرة عندما رأت أن تطبيق هيئة التحكيم للقانون المدني عوضا عن القانون الإداري لا يشكل مخالفة واضحة للقانون Manifest Disregard of the law وفقا للمعيار الأمريكي؛ و ذلك لأن هيئة التحكيم ذكرت في أسباب حكمها أنها كانت ستصل إلى ذات النتيجة سواء طبقت القانون الإداري أم القانون المدني.

كما و رفضت المحكمة الأمريكية طلب الحكومة المصرية الاعتراف بقوة الأمر المقضي به res judicata لحكم محكمة استئناف القاهرة لاعتبارات المجاملة الدولية و ذلك لمخالفة هذا الاعتراف للنظام العام الأمريكي للمشجع للتحكيم و المنحاز إلى الاعتراف بنهائية و إلزامية أحكام التحكيم.(١) كما و أشارت المحكمة إلا أن الحكومة المصرية نقضت التزامها بتنفيذ شرط التحكيم و الذي نص على أن يكون حكيم التحكيم ملزما للإطراف و غير قابل للاستئناف و لأى مراجعة أخرى.

و بناء على كل الأسباب المتقدمة وجدت المحكمة الأمريكية أن حكم التحكيم صحيح وفقا للقانون الأمريكي و قابل للاعتراف به و تنفيذه في الولايات المتحدة.

(1)" The US public policy in favor of final and binding arbitration of commercial disputes is unmistakable and supported by treaty, statute and by case law. The Federal Arbitration Act, and the implementation of the convention in the same year by amendment of the fedral arbitration Act, demonstrate that there is an "emphatic fedral policy in favor of arbitral dispute resolution", particularly in the field of international commerce .. There is a strong public policy behind judicial enforcement of binding arbitration clauses. A decision by this court to recognize the decision of the Egyptian court would violate this clear US public policy.

و عقب صدور هذا الحكم جند العديد من شراح التحكيم الأمريكان و بعض الشراح الأوروبيين للترحيب به و الدفاع عنه كموقف متطور للقضاء الأمريكي في تاريخ التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية و عدّوه انتصارا كبيرا لمؤيدي إلزامية التحكيم التجاري الدولي. كما عدوا أن من شأن هذا القرار أن يزيل أهم مخاوف الشركات الأمريكية التي تستثمر في الخارج و تلجأ للتحكيم هناك. فقد كانت هذه الشركات تتخوف من اللجوء للتحكيم في بعض الدول خشية من تدخل القضاء الوطني فيها الذي قد يكون منحازا للطرف الوطني فيبطل أحكام التحكيم لأسباب واهية. (١)

كما و قام هؤلاء الشراح باستنتاج او ابتداع مسوغات إضافية لدعم الموقف الذي يكاد يكون الوحيد لغاية الآن للقضاء الأمريكي.

و لكن يبدو أن حماس هؤلاء الشراح لم و لن يدم طويلا و أن مسوغاتهم الإضافية لم تجد آذانا صاغية من لدن بقية القضاء الأمريكي. ففي أربع قضايا حديثة للقضاء الأمريكي ترددت المحاكم الأمريكية في تبني وجهة نظر محكمة كولومبيا المحلية في قضية Chromalloy، و رفضت تنفيذ أحكام تحكيم قضى ببطلانها في دولة المقر.

٢- قضية Baker Marine

بتاريخ ١٩٩٩/٨/١٢، أصدرت الدائرة الثانية في محكمة الاستئناف الأمريكية بتأييد حكم المحكمة المحلية للدائرة الشمالية لولاية نيويورك برفض تنفيذ حكمي تحكيم صدرا لمصلحة شركة Baker Marine النيجيرية ضد شركة Chervon و شركة Danos النيجيريتين أيضا بسبب إبطالهما من المحكمة الفيدرالية العليا لجمهورية نيجيريا؛ لأسباب تتعلق بتجاوز هيئة التحكيم حدود اختصاصها في الحكم بتعويضات جزائية Punitive damages و لقبول سماع شهود بشكل غير مقبول قانونا و لتناقض أسباب الأحكام. (٢)

و قد اعتمدت محكمة الاستئناف الأمريكية في رفضها تنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه في نيجيريا على ذات الأسباب التي اعتمدت عليها المحكمة المحلية لولاية نيويورك. و يمكن تلخيص هذه الأسباب كما يلي:

---

(١) ومن أمثلة هؤلاء Jan Paulon, david rivikin, G. sampliner, pierre lastenous, philipp W. ahl, Ulrich mayer مشار إليهم جميعا في الهامش رقم ٢٠ وكذلك Emamanuel gallard and jenny edelstein, "Baker Marine and spier strike A blow to the enfoeceabiloity in the United states of Awards set aside at the seat", (2000) international Arbitration law review, 37-43

(2) Baker Marine Ltd (Nig) v. chevron Ltd (Nig) and danoes and curole Marine contractors, Inc., United stated court of Appeals for the second circuit, 12 August 1999, Published in (1999) 14 (3) Mealey's international arbitration report, pp. D-1-D2.

أولا: لا يمكن لشركة Baker Marine الاحتجاج بنص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك لتطبيق قانون التحكيم الأمريكي؛ كونه الأفضل لطالب التنفيذ لعدم اعتبار الأسباب التي ساقتها المحكمة النيجيرية سببا لبطلان حكم التحكيم أو رفض تنفيذه مقبولة في القانون الأمريكي، و ذلك لأن الأطراف قد اتفقت صراحة على تطبيق القانون النيجيري سواء فيما يتعلق بالإجراءات أم في الموضوع، و لم تنصرف إرادة الإطراف البتة إلى تطبيق القانون الأمريكي، إن إقحام القانون الأمريكي في هذه الحالة يخالف في وجهة نظر المحكمة قاعدة نظام عام في هذا القانون و هي:

" أن الغاية الأساسية لقانون التحكيم الفدرالي الأمريكي هى ضمان تنفيذ اتفاقيات التحكيم وفقا لبنودها ".

ثانيا: لم تستطع شركة Baker Marine مجرد الزعم بعدم اختصاص المحكمة النيجيرية بالحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر في نيجيريا أو بمخالفة هذه المحكمة للقانون النيجيري. و الثابت في قضاء المحاكم الأمريكية أن الاختصاص بنظر دعوى بطلان الحكم التحكيم ينعقد لقضاء دولة المقر و وفقا لقانونها الداخلي. و في هذا الصدد رددت المحكمة عباراتها السابقة في قضية سابقة بخصوص توزيع الاختصاص القضائي وفقا لاتفاقية نيويورك: [١]

" In sum, we conclude that the convention mandates very different regimes for the review of arbitral awards (1) in the state in which, or under the law of which, the award was made, and (2) in other states where recognition and enforcement are sought. The convention specifically contemplates that the state in which, or under the law of which the award is made, will be free to set aside or modify an award in accordance with its domestic arbitral law and its full panoply of express and implied grounds for relief. See article v(1)(e).

However, the convention is equally clear that when an action for enforcement is brought in a foreign state, the state may refuse to enforce the award only on the grounds explicitly set forth in Article V of the convention ".

ثالثا: إن المادة ٢٠٧ من قانون التحكيم الأمريكي تلزم المحكمة الأمريكية برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في حال ثبوت قيام إحدى حالات الرفض المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك. و بما أن المادة ٥/١/هـ تجعل من صدور حكم ببطلان الحكم التحكيمي من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانونه الحكم سببا لرفض الاعتراف بهذا الحكم و تنفيذه في بلد التنفيذ، لذلك فإن المحكمة تجد من غير الملائم وفقا للاتفاقية و لمبادئ المجاملة الدولية أن تأمر بتنفيذ حكم تحكيم سبق الحكم ببطلانه في دولة المقر.

(1)Yousuf Ahmed Alghanim & sons WLL v Toys "R" Us, 126 F. 3rd 15 (2nd Cir 1997, at 23.

رابعا: أنه و على فرض تمتع المحاكم الأمريكية بسلطة تقديرية في رفض أو تنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه في دولة المقر، فان شركة Baker Marine لم تقدم سببا مقنعا لرفض الاعتراف بالأحكام القضائية للمحاكم النيجيرية القاضية ببطلان حكمي التحكيم محل البحث.

خامسا: إن الرخصة الممنوحة للأطراف بموجب الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك لا تعني التطبيق التلقائي Automatic Application لقانون التحكيم الداخلي للدولة المطلوب التنفيذ فيها. فمن الناحية العملية، رأت المحكمة أن التطبيق التلقائي للقانون الداخلي لدولة التنفيذ، بموجب المادة السابعة، من شأنه أن يقوض و بشكل خطير جدا نهائية أحكام التحكيم؛ وأن يؤدي إلى صدور أحكام قضائية متناقضة. فإذا كان بإمكان الطرف الخاسر في التحكيم، نتيجة إبطال الحكم التحكيمي في دولة المقر، أن يحتج تلقائيا بهذا الحكم رغم بطلانه، فإنه لن يجد حرجا من في التجوال من دولة إلى دولة طالبا تنفيذ حكمه إلى أن يجد ضالته. و هو ما يعني أن الرابح في التحكيم سيضطر إلى الدفاع عن نفسه في أكثر من دولة، و هو ما قد يشكل محاباة للطرف الخاسر على حساب الطرف الرابح و فيه شئ من عدم العدالة لهذا الأخير.

يبدو من كل هذه الأسباب أن محكمة الاستئناف الأمريكية في هذه القضية قد ضربت بعرض الحائط جميع الحجج التي استندت عليها محكمة كولومبيا المحلية في قضية chromalloy، و أخذت في المقابل بجميع حجج المتقدمين لذلك القضاء من خلال رفضها لتنفيذ أحكام تحكيم تم الحكم ببطلانها في دولة مقر التحكيم. و هذا ما دعا الفقيه الفرنسي المشهور Emmanuel Gaillard، الذي كان أحد المحكمين في قضية chromalloy، إلى وصف قضاء محكمة الاستئناف الأمريكية هذا بالصفعة أو العاصفة (BLOW) في وجه تنامي فكرة تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة. [١]إنها فعلا صفعة مقصودة أريد منها إرساء مبدأ في القضاء الأمريكي برفض تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة و الرجوع عن حكم المحكمة المحلية لولاية كولومبيا في قضية chromalloy و اعتباره جزءا من الماضي المهجور، و من أدلتنا على ذلك أن محكمة الاستئناف الأمريكية اقتبست السند الخامس لحكمها بالكامل من مؤلف أحد أشد المعارضين لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة و هو الفقيه الهولندي المشهور van den berge الصادر سنة ١٩٨١ و المشار إليه سابقا.

و مما يزيدنا يقينا أن محكمة الاستئناف الأمريكية لم تكن مقتنعة بمسلك القضاء الأمريكي الوحيد و الشاذ في قضية chromalloy هى إشارتها إلى هذه القضية ضمن أحد الهوامش فقط محاولة، و بطريقة

(1)Emamanuel Gallard and Jenny Edeldtein, "Baker Marine and spier strike A blow to the enforceabiloity in the United States of awards set aside at the seat", (2000) international artibtraion law review, 37-43

خجولة، و لكنها غير موفقة، في تمييز ظروف قضية chromalloy عن ظروف قضية Baker Marine. (١)

و على الرغم من هذه الإشارة غير الموفقة لقضية chromalloy، فقد تحقق للدائرة الثانية في محكمة الاستئناف الأمريكية من خلال قضائها المتقدم في قضية Baker Marine كل المجد في من خلال اتباعه في جميع القضايا اللاحقة – كما سنرى – كونه سابقة مقيدة Controlling Precedent.

٣– قضية Martin Spier

بعد شهرين تقريبا من صدور حكم الدائرة الثانية في محكمة الاستئناف في قضية Baker Marine، رفضت المحكمة المحلية للدائرة الجنوبية في مدينة نيويورك طلب تنفيذ حكم تحكيم صادر في ايطاليا لمصلحة المهندس الأمريكي Martin Spier ضد الشركة الايطالية Calzaturificio Tecnica بسبب القضاء ببطلانه هناك بحكم قضائي نهائي مؤيد من محكمة النقض الإيطالية لتجاوز المحكم حدود صلاحياته. (٢)

و قد اعتمد القاضي الأمريكي في أسباب رفضه على جميع الأسباب التي وردت في قضاء الدائرة الثانية لمحكمة الاستئناف في قضية Baker Marine كسابقة مقيدة له "Controlling Precedent" إلى درجة أن القاضي أعاد بشكل تفصيلي تكرار جميع تلك الأسباب، و أضاف: أنه لا يمكن لهذه المحكمة الاقتناع بادعاء السيد Spier بأن المحاكم الأمريكية ما كانت لتبطل حكم التحكيم لو كانت مختصة بنظر دعوى البطلان. فالمحاكم الأمريكية في نظر القاضي غير مختصة بنظر دعوى

---

(١) مما يؤسف له أنه و على الرغم من اتفاقنا مع المحكمة في حكمها و مع وجاهة الأسباب التي استندت عليها، فإنها نغصتنا فيما أوردته في الهامش رقم (٥) عندما أشارت المحكمة إلى حكم محكمة كولومبيا في قضية chromalloy باعتبار ظروفها مختلفة عن قضية Baker Marine محاولة تقديم مسوغ واهـ و خجول على صحة قضاء تلك المحكمة، حيث قالت إنه و في تلك القضية كانت الحكومة المصرية قد نقضت التزامها المقدس مع الشركة الأمريكية بالالتزام بنتائج حكم التحكيم كحكم نهائي غير قابل للطعن به بالاستئناف أو بأي طريقة أخرى. و لم تكلف المحكمة نفسها في هذه القضية كم فعلت سابقتها بالاطلاع على مستهل نص المادة ٥٢ (١) من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤ و الذي بدوره يحصن حكم التحكيم من الطعن عليه بأية وسيلة من وسائل الطعن بما فيها الاستئناف، و إن ما قامت به الحكومة المصرية هو ليس طعنا على الحكم و إنما دعوى بطلان أصلية لا يجوز التنازل عنها قبل صدور حكم التحكيم لتعلقها بالنظام العام عملا بصراحة نص المادة ٥٤ (١) من نفس القانون. و مما يؤسف له أيضا أن المحكمة أشارت إلا أن ما يميز حكم محكمة كولومبيا أيضا هو أن شركة chromalloy هى شركة أمريكية بخلاف شركة Baker Marine، و كأنها بهذه الإشارة تجلب إلى تلك المحكمة تهمة التحيز لصالح الشركة الأمريكية، و هى تهمة نفاها القضاء الأمريكي عن نفسه في القضايا اللاحقة –كما سنرى– حيث رفض تنفيذ حكم تحكيم صدر الحكم ببطلانه في دولة مقر التحكيم على الرغم من أن طالب التنفيذ فيها كان مواطنا أمريكيا.

(2) Martin spier v. Calzaturificion Technica, S.P.A. united states district court, southen district of new york, 22 october 1999, published in (2000) 18(1) ASA Bulletin, pp. 144-158

البطلان وفقا لنصوص الاتفاقية و التي تجعلها حكرا على محاكم الدولة التي صدر فيها أو بموجب قوانينها حكم التحكيم، و هي في هذه الحالة المحاكم الإيطالية، وليس هناك سند تشريعي أو قضائي لعدم الاعتراف بحكم المحاكم الإيطالية و على قمة هرمها محكمة النقض. كما أنه لا يمكن للسيد spier الاحتجاج بتطبيق القانون الأمريكي سندا للمادة السابعة لعدم اتفاق الأطراف على تطبيقه ابتداء على منازعاتهم. كما أن احتجاج السيد spier بالصيغة التمكينية "may" للمادة ١/٥ من اتفاقية نيويورك لن تجديه نفعا طالما أنه لم يقدم سببا كافيا يدفع هذه المحكمة إلى استخدام سلطتها التقديرية ترفض الاعتراف بالأحكام القضائية الإيطالية محل البحث.

و أخيرا فقد عادت المحكمة، كما فعلت محكمة الاستئناف في القضية السابقة، إلى كابوس قضية Chromalloy حيث ذهبت إلى القول إنه و على الرغم من التشابه الظاهري بين تلك القضية و قضية spier إلا أن المحكمة ترى أن ثمة فرقا بينهما يتلخص في عدم احترام الحكومة المصرية الواضح لالتزامها بعدم استئناف حكم التحكيم "Egypt's blatant disregard of its contractual promise not to appeal an award" في حين لا يوجد في هذه القضية ما يفيد وجود مثل هذا الالتزام.

و نحن بدورنا إذ نكرر انتقادنا لهذا التسويغ للأسباب التي ذكرناها سابقا، نضيف هنا أن هذا التسويغ يتعارض مع تفسير المحاكم الأمريكية لعبارة "ملزم و نهائي" "binding and final" و التي لا يكاد يخلو منها شرط تحكيم. إذ لا تعني هذه العبارة سوى أن الحكم غير قابل للطعن عليه بالاستئناف و لا تشمل أسباب البطلان أو أسباب رفض التنفيذ. (١)

و لذلك فإننا نعتقد أنه و بعد هذا الضعف البين في أسانيد محكمة كولومبيا في قضية chromalloy أنها ستسقط بمجرد أن يعرض على القضاء الأمريكي قضية مشابهة لها تماما. إذ لم يبق من مسوغاتها غير أن الحكومة المصرية خالفت التزامها بعدم قابلية الحكم للطعن عليه بالاستئناف، و هو سند بين ضعفه لكل ما ذكرناه سلفا.

و عليه، فإذا أخذنا موقف المحكمة المحلية للدائرة الجنوبية في مدينة نيويورك في قضية spier مسنودا بقضاء محكمة الاستئناف في قضية Baker Marine لتوصلنا إلى نتيجة مفادها أنه من غير المحتمل من هنا فصاعدا أن تقبل المحاكم الأمريكية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم إلا في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الحكم القضائي الأجنبي ببطلان الحكم التحكيمي قد صدر عن قضاء غير مختص، أي عن غير قضاء الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها الحكم التحكيمي، أو أن

---

(١) انظر على سبيل المثال: Iran Aircraft Indus v. Avco Corp, 980 F.2d 141 , 145 (2d cir 1992) and international standard electric corp v. bridas sociedad anonima petrolera, 745 F. supp 172 (S.D.N.Y 1990)

يثبت المطلوب التنفيذ ضده قيام مانع من موانع الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي وفقا للقانون الأمريكي.

الحالة الثانية: أن ينص اتفاق التحكيم صراحة على أن يكون القانون الأمريكي هو القانون واجب التطبيق على إجراءات و حكم التحكيم. و نحن نرى بدورنا أن هذا الفرض نادر في التطبيق العملي. فلا يتصور عملا أن يجري التحكيم على إقليم دولة على أن يكون قانون دولة أخرى هو الناظم لإجراءات و حكم التحكيم. بل على العكس فان معظم قوانين التحكيم في العالم تحدد نطاق تطبيقها على أساس إقليمي؛ إذ ينطبق قانونها التحكيمي على كل تحكيم يجري على إقليمها، و هناك نصوص فيها ذات طبيعة آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخافها أهمها النصوص المتعلقة برقابة قضائها الوطني على أحكام التحكيم الصادرة داخل إقليمها. (١)

هذه النتيجة التي توصلنا إليها تحقق نجاحها في قضية حديثة نسبيا لمحكمة الاستئناف الأمريكية لولاية كولومبيا على النحو المبين أدناه.

٤- قضية Termorio S.A.E.S.P

تتعلق وقائع هذه القضية (٢)بعقد بناء محطة توليد كهرباء تم توقيعه في شهر يونيو من عام ١٩٩٧ بين شركة Termorio، و هي شركة كولومبية متخصصة في إنتاج الطاقة الكهربائية و شركة Electranta، و هي شركة كهرباء حكومية مملوكة بالكامل للحكومة الكولومبية. تعهدت الشركة الأولى بموجب هذا العقد بتوليد الطاقة الكهربائية لمنطقة الخليج الأطلنطي، و التي بدأت تعاني منذ منتصف التسعينات من انقطاع التيار الكهربائي فيها، و بيعها إلى شركة Electranta.

و تمهيد لتنفيذ التزاماتها الناشئة عن هذا العقد قامت شركة Termorio بإنفاق ما قيمته ٧ مليون دولار في بناء محطة للطاقة الكهربائية في تلك المنطقة.

و لكن في شهر مارس من عام ١٩٩٨ أعلنت الحكومة الكولومبية عن خطتها في خصخصة شركة Electranta من خلال تأسيس شركة جديدة تحت اسم Electrocaribe، تنتقل إليها جميع موجودات و مسؤوليات شركة Electranta، باستثناء تلك الناشئة عن العقد الذي وقعته هذه الأخيرة

---

(١) من أمثلة هذه القوانين: قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١، و قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤، و جميع قوانين دول مجلس التعاون الخليجي و القانون الانجليزي لسنة ١٩٩٦ و القانون الألماني لسنة ١٩٩٨.

(2)Termorio S.A. E.S.P. and LeaseCO group, LLC. v. Electranta S.P. ET AL., United States court of appeals for the District of Columbia circuit, decided on May 25, 2007, at: www.ll.georgetown.edu/FEDERAL/judicial/dc/opinions/06opinions/06-7058a.pdf

مع شركة Termorio، و الذي يبقى ضمن مسؤوليات شركة Electranta الموجودة قانونا دون أن يبقى لديها في الواقع موارد كافية لشراء الطاقة الكهربائية من شركة Termorio.

و نتيجة لذلك عجزت فعلا شركة Electranta عن القدرة على شراء الطاقة الكهربائية محل العقد، الأمر الذي أدى إلى نشوب نزاع بين الطرفين ثم إحالته إلى هيئة تحكيم ثلاثية في مدينة بارجويلا الكولومبية تنفيذا لشرط التحكيم الذي ينص على ذلك وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية ICC.

و بتاريخ ٢١ ديسمبر من عام ٢٠٠٠، أصدرت هيئة التحكيم حكما بإلزام شركة Electranta بدفع مبلغ ٦٠.٣ مليون دولار لشركة Termorio كتعويض نتيجة الضرر الناشئ عن مخالفة الشركة الأولى لأحكام العقد بتوجيه من الحكومة الكولومبية.

و على الرغم من صدور حكم التحكيم هذا رفضت كل من الحكومة الكولومبية و شركة Electranta تنفيذه، بل و بعد يومين مباشرة من تاريخ صدوره تقدمت شركة Electranta بدعوى إلى مجلس الدولة الكولومبي لإبطال هذا الحكم، و الذي أصدر قراره بإبطال حكم التحكيم على أساس عدم جواز إخضاع هذا النوع من التحكيم في عقد إداري داخلي لقواعد غرفة التجارة الدولية، و إنما كان من الواجب إخضاعه للقانون الكولومبي فقط.

و لكن و على الرغم من صدور حكم مجلس الدولة الكولومبي بإبطال حكم التحكيم تقدمت شركة Termorio بطلب تنفيذه في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال المحكمة المحلية لولاية كولومبيا الأمريكية و التي رفضت الطلب لعدم الاختصاص forum non conveniens و لمخالفة هذا الطلب لنص المادة ٥/١/هاء من اتفاقية نيويورك.

و لم ترض شركة Termorio بهذا الحكم فطعنت به في الاستئناف أمام محكمة الاستئناف الأمريكية لولاية كولومبيا، و التي بدورها أيدت حكم المحكمة المحلية.

و قد قدمت محكمة الاستئناف أسبابا لتأيدها الحكم القضائي الرافض لتنفيذ حكم التحكيم المبطل في دولة المقر بصورة تفصيلية و واضحة بدأتها باستعراض لنصوص المواد الأولى و الثالثة و الخامسة من اتفاقية نيويورك إلى أن وصلت إلى البند الخامس (هـ) من الفقرة الأولى من المادة الخامسة و التي تجيز لدولة التنفيذ رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي "إذا أبطلته السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها ذلك الحكم ".

و قد بنت المحكمة حكمها بشكل كامل على أساس هذا النص، و لم تشر بالمطلق إلى نص المادة السابعة لعدة إثارتها أصلا من المستأنف.

و قد بدأت المحكمة إعمالها لنص المادة ١/٥/هاء من اتفاقية نيويورك من خلال الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك قامت و بشكل محكم (Carefully crafted) بتوزيع الاختصاص المتعلق بالرقابة القضائية على أحكام التحكيم الأجنبية بين محاكم الدولة ذات الاختصاص الأصيل (Primary Jurisdiction) بإصدار الحكم ببطلان حكم التحكيم، و هي الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها حكم التحكيم، و محاكم الدولة ذات الاختصاص الثانوي (Secondary Jurisdiction) بتنفيذ حكم التحكيم، و هي محاكم الدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. و ترى المحكمة – بحق – أن الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها حكم التحكيم تملك الحرية الكاملة في إبطال أو تعديل هذا الحكم وفقا لقانونها الوطني في ضوء عدم وجود اتفاقية دولية تلزمها بأسباب معينة لإبطال الحكم التحكيمي. و أما دولة التنفيذ فان الاتفاقية تنص بوضوح على أن من حقها أن ترفض التنفيذ فقط وفقا لأحد الأسباب الواردة في المادة الخامسة.

و بتطبيق ما تقدم على وقائع القضية المعروضة عليها، ذهبت المحكمة إلى القول: أنه و لما كان حكم التحكيم صادرا في جمهورية كولومبيا من قبل هيئة تحكيم كولومبية انعقدت في كولومبيا للفصل في نزاع ناشئ عن عقد بين شركتين كولومبيتين، فإن كولومبيا هي الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل في تقرير مشروعية حكم التحكيم. و عليه فان المستأنف يفتقد إلى سند قانوني لطلب تنفيذ حكم التحكيم طالما أن هذا الحكم تم إبطاله من قضاء الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل في إبطاله وفقا للمادة ١/٥/هاء من اتفاقية نيويورك.

و تضيف المحكمة أن نص المادة ١/٥/هـ يعني: أن دولة التنفيذ، باعتبارها ذات اختصاص ثانوي في هذه الحالة، لا تنفذ عادة حكم تحكيم تم إبطاله قانونا من السلطة المختصة في الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل. و بما أن مجلس الدولة الكولومبي هو السلطة المختصة في كولومبيا لإبطال حكم التحكيم المطلوب تنفيذه، و أنه ليس هناك ما يدل على فساد هذه السلطة أو أن الحكم الصادر عنها غير رسمي، يفقد المستأنف سبب دعواه بموجب قانون التحكيم الفدرالي و اتفاقية نيويورك.

و قد اعتمدت المحكمة لدعم وجهة نظرها هذه على ما جاء من أسانيد لحكم الدائرة الثانية لمحكمة الاستئناف في قضية Baker Marine و على الأخص الاعتبارات العملية في ضرورة سلوك هذا المنهج المتشدد مع أحكام التحكيم الباطلة لضمان عدم صدور أحكام متعارضة و لصد الباب في وجهة انتشار ظاهرة التسوق القضائي (Forum Shopping).

و قد قطعت المحكمة قول كل خطيب عندما أعلنت بعد أربعة عشر صفحة من التحليل أن السماح بتنفيذ حكم التحكيم المبطل في دولة المقر يقوض مبدأ أساسيا في اتفاقية نيويورك، و هو: أن حكم التحكيم يفقد وجوده في دولة التنفيذ أيضا طالما تم إبطاله قانونا من قبل السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها. و اعتبرت أن هذا المبدأ هو الدافع الأساس لحكمها في هذه القضية.

" For us to endorse what appellants seek would seriously undermine a principle precept of the new york convention: an arbitration award does not exist to be enforced in other contracting states if it has been lawfully "set aside" by a competent authority in the state in which the award was made. This principle controls the disposition of this case.

و أما بخصوص اعتبارات النظام العام الأميركي من مسألة تنفيذ أو عدم تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة المقر، فقد توصلت محكمة الاستئناف إلى نتيجة معاكسة لتلك النتيجة التي توصلت إليها المحكمة المحلية في قضية chromalloy من خلال تحليل مقنع جعلت مدخلة القول: أنها "ليست مضطرة لتقرير فيما إذا كان الحكم في قضية chromalloy صحيحا أم لا و ذلك لاختلاف القضيتين" . و كأن المحكمة أرادت أن تعلن عدم صحة الحكم في قضية chromalloy لكنها ترددت أن تعلن ذلك مباشرة في هذه القضية، فاكتفت بتلك العبارة.

و لكن المحكمة تجرأت هذه المرة على إعادة النظر في المفهوم المغلوط للتوسع في فكرة سياسة الاتفاقية الداعمة إلى تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث قررت المحكمة أن من الخطأ الاستنتاج بأن هذه السياسة يجب أن تغطي على أو تبتلع النص الصريح للمادة ١/٥/هـ من ذات الاتفاقية، و الذي جعل من حق السلطات المختصة في الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها الحكم أن تبطل حكم التحكيم وفقا لقانونها الداخلى باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك. و لذلك فأنه من غير المقبول القول بأن دولة التنفيذ "حرة وفق ما تره ملائما" في تجاهل حكم المحكمة المختصة في دولة المقر و القاضي ببطلان الحكم التحكيمي.

و بعد أن اعترفت المحكمة بأنها تتمتع بسلطة تقديرية بموجب المادة ١/٥ إلا أنها ترى أن هذه السلطة ليست مطلقة في فرض اعتبارات النظام العام بقصد مراجعة الحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي. لذلك فإنه و عندما تبطل المحكمة المختصة في الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل حكم التحكيم يجب على المحاكم الأمريكية احترام هذا الحكم إلا في ظروف استثنائية. و قد قصدت المحكمة بالظروف الاستثنائية موانع الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي في الولايات المتحدة الأمريكية، و التي تتلخص في عبارة واحدة هي: "إذا كان هذا الحكم متعارضا مع المبادئ الجوهرية لما يعتبر مقدسا و عادلا في دولة التنفيذ ". و بعبارة أدق، يجوز للمحاكم الأمريكية رفض الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي إذا كان متعارضا مع النظام العام الأمريكي. و يكون الحكم متعارضا مع النظام العام

الأمريكي إذا تبين منه بشكل واضح أن يقوض المصلحة العامة أو الثقة العامة في احترام القانون أو حقوق و حريات الأفراد الأساسية. (١)

و عادت المحكمة لتؤكد أن اتفاقية نيويورك تقيم وزنا عظيما للدولة التي يصدر فيها حكم التحكيم فيما يتعلق بتقرير مشروعيته. لذلك لابد من احترام قرار مجلس الدولة الكولومبي و رفض تنفيذ الحكم إعمالا لنص المادة ٥/١/هاء من اتفاقية نيويورك.

خاتمة

أما و قد انتهينا من بحث مسألة إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الدولي على الرغم من الحكم ببطلانه من قبل قضاء الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها حكم التحكيم، فقد تبين لنا أن اتفاقية نيويورك لا تجيز صراحة تنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم، كما أنها لا تمنع صراحة تنفيذ هذا الحكم، و لكنها لا تستبعد إمكانية تنفيذ هذا الحكم من خلال التفسير الظاهري لبعض نصوصها، و على وجه التحديد الصياغة التمكينية لنص المادة ٥/١/هـ و نص المادة ١/٧ .

و قد لاحظنا اعتماد المحاكم الفرنسية عموما على الرخصة الممنوحة لها في المادة السابعة لتنفيذ أحكام التحكيم على الرغم من الحكم ببطلانها في دولة المقر على سند من القول أن المادة ١٥٠٢ من قانونن المرافعات الفرنسي لا تعد بطلان الحكم في دولة المقر سببا لرفض الاعتراف به في فرنسا. و هو مسلك استقر عليه القضاء الفرنسي لغاية تاريخه.

و عليه فأن موقف القضاء الفرنسي قد يتفق ظاهريا مع نص المادة السابعة و مع الهدف منها. فتفضيل المحاكم الفرنسية للقانون الفرنسي على نصوص الاتفاقية قد لا يعود بالضرورة إلى شوفينية فرنسية بأفضلية قانونها عما سواها، و إنما إلى فهم و تفسير القضاء للرخصة الممنوحة له من ذات الاتفاقية إذا كان قانونها أفضل لطالب التنفيذ من نصوص الاتفاقية.

و قد لاحظنا أن المحاكم الفرنسية اعتمدت في جميع القضايا التي عرضت عليها – باستثناء قضية سلطة الطيران المدني لإمارة دبي– على هذه المادة لتبرير موقفها المؤيد لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة أخرى، و لم تعتمد على الصياغة "التمكينية" (enabling) للمادة ١/٥ من الاتفاقية. فالراجح أن الصياغة الفرنسية لنص المادة ١/٥ هى ذات طبيعة وجوبية و ليست تمكينية seront refuses و

(1) A judgment that tends clearly to undermine the public interest, the public interest, the public confidence in the administration of the law, or security for individual rights of personal liberty or of private property is against public policy. Ackermann v Levine, 788 F.2d 830, 841 (2d cir. 1986).

هذا يعني: أنه حتى و لو كانت الصياغة الفرنسية للمادة ١/٥ ذات طبيعية آمرة وجوبية [١] (mandatory)، فأن المحاكم الفرنسية لن تجد غضاضة في تنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم بالاعتماد فقط على الرخصة الممنوحة لها بموجب المادة السابعة. فبموجب هذه المادة يجوز للمحاكم الفرنسية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على الرغم من الحكم ببطلانه في دولة أخرى متى توافرت فيه الشروط الواردة في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي، باعتبار هذه المادة أصلح لطالب التنفيذ من المادة ١/٥ من الاتفاقية لأنها ببساطة لا تجعل من إبطال الحكم من قبل قضاء دولة أخرى سببا لرفض الاعتراف بهذا الحكم في فرنسا.

و إلى هذا الحد يمكننا القول بتوافق موقف القضاء الفرنسي ظاهريا مع نص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك و التي تفرض التزاما على الدول المتعاقدة بعدم حرمان طالب التنفيذ من التمسك بتطبيق القانون الوطني لدولة التنفيذ إذا كان أفضل لمصلحته. و عليه فانه إذا كان تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة المقر معيبا من الناحية العملية في كثير من الحالات، فان سبب ذلك هو التفسير الظاهري لنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك و ليست شوفينية المحاكم الفرنسية.

و لكن يبدو أن حماس القضاء الفرنسي تجاه تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الباطلة قد زج به إلى سوق مسوغات أبعد ما تكون عن نصوص اتفاقية نيويورك و روحها، و دون أن يكون أصلا في حاجة إلى كل ذلك؛ الأمر الذي جعله محل نقد شديد و تساؤلات غير منتهية، حتى من جانب كبير من الفقه الفرنسي.

إن تسويغ المحاكم الفرنسية بأن حكم التحكيم الدولي لا يندمج في القانون الوطني لدولة مقر التحكيم هو مسوغ غير مقبول و متناقض مع اتفاقية نيويورك نفسها و مع معظم قوانين التحكيم في العالم، إذ إن الهدف منه هو تحرير أو إطلاق حكم التحكيم الدولي بعيدا عن قوانين و رقابة قضاء الدولة التي صدر فيها، و هو ما يشار إليه لدى شراح التحكيم بحكم التحكيم المرسل أو الطليق أو الطائر أو العائم أو غير المنتمي لقانون وطني. كما و يكشف تكرار هذا المسوغ في أحكام القضاء الفرنسي عن ازدواجية المعايير لدى المحاكم الفرنسية الأمر الذي يعرضها إلى تهمة الشوفينية. إذ يحق لنا أن نتساءل: من الذي خول محكمة النقض الفرنسية للحكم بخلع حكم التحكيم من النظام القانوني للدولة التي صدر فيها ؟ هل تعترف اتفاقية نيويورك التي استندت عليها محكمة النقض في معظم احكامها بهذا الخلع لما يسمى بحكم التحكيم الطليق ؟ ألا يتعارض تسويغ المحاكم الفرنسية هذا، و على رأسها محكمة النقض، مع إرادة أطراف الاتفاق على التحكيم ؟ فقد تتصرف إرادة أطراف الاتفاق على التحكيم صراحة إلى اختيار دولة معينة لينطبق قانونها الإجرائي على التحكيم لأنه يفرض رقابة صارمة على الحكم التحكيمي،

---

(١) هناك خلاف في تفسير النص الفرنسي بين فقهاء التحكيم الفرنسيين حول فيما إذا كانت الصياغة الفرنسية للمادة ١/٥/هاء تلزم المحاكم الفرنسية برفض الاعتراف بالحكم أم أنها تمنحها سلطة تقديرية في ذلك.

فإذا ما أبطل الحكم التحكيمي بموجب ذلك القانون من قبل محاكم تلك الدولة و لسبب وجيه قامت المحاكم الفرنسية بتجاهل ذلك الحكم القضائي، فإنها بذلك تتجاهل أيضا اتفاق التحكيم الذي هو أساس وجود الحكم التحكيمي. و قد بدت لنا هذه الشوفينية واضحة في حكم محكمة استئناف باريس في قضية سلطة الطيران المدني لإمارة دبي؛ حيث تجاهلت جميع حجج هذه الأخيرة رغم وجاهة بعضها و رغم عدم إثارة تطبيق اتفاقية نيويورك فيها أصلا. و بالإضافة إلى ذلك كله كيف ترفض المحاكم الفرنسية اندماج حكم التحكيم الدولي في قانون دولة مقر التحكيم و تسمح بهذا الاندماج في قانون دولة التنفيذ (أي القانون الفرنسي)؟ فإذا كان لحكم التحكيم أن يكون طليقا، يجب أن يكون طليقا من أي نظام قانوني وطني ؟ و إذا كان لابد له إلا و أن يرتبط بنظام قانوني وطني معين، فأيهما أكثر صلة به: قانون الدولة التي صدر فيها بعد أن تمت كل إجراءاته على أراضيها أم قانون دولة التنفيذ الذي لا شأن له بالحكم إلا لوجود أموال للمحكوم عليه في أراضيها ؟

أما القضاء الأمريكي فلم يحذو حذو القضاء الفرنسي إلا في قضية واحدة لمحكمة درجة أولى هي قضية chromalloy، و أن اعتمدت تلك المحكمة على الجمع بين نصي المادتين الخامسة و السابعة معا. و قد اتخذ القضاء الأمريكي بعد هذه القضية منحا معاكسا تماما حيث استقر لغاية تاريخه على رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي المقضي ببطلانه في دولة مقر التحكيم بحكم قضائي احتراما لحجية الحكم القضائي الأجنبي طالما لم يقم به أي مانع من موانع الاعتراف يه. و في هذا المنهج قيد القضاء الأمريكي نفسه بفكرة ضرورة ربط مشروعية حكم التحكيم بقانون و قضاء الدولة التي صدر فيها الحكم، و لم يرى أن في ذلك تعارضا مع نص المادتين الخامسة و السابعة، بل على العكس قدم مسوغات قانونية و عملية مقنعة و منسجمة مع نفسها لهذا المنهج.

و بمقارنة موقف القضائين، نجد أن موقف القضاء الأمريكي أكثر اقناعا و أكثر قبولا من الناحية العملية، كما أنه أكثر توافقا مع مقصود السلطة التقديرية لمحاكم التنفيذ و مع ضوابط الرخصة الممنوحة لها بموجب المادة السابعة من اتفاقية نيويورك.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

١- آمال الفزايري، دور القضاء في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣.
٢- عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٣- عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٤- حفيظة السيد حداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية و الوحدة: دراسة تحليلية انتقادية بمناسبة قضية الشركة الأمريكية كرومالوي ضد جمهورية مصر العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٥- حسام الدين ناصيف، تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الخارج: تراجع أهمية مقر التحكيم، دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية و قضاء التحكيم و التشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٦- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٧- محمد بشايره، حكم التحكيم المرسل: مفهومه و تنفيذه، دراسة لفكرة إلغاء دعوى البطلان أو الحد من آثارها ضد أحكام التحكيم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٣١، ٢٠٠٧، ص ٢٤١-٣٣٨.

٨- محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، موضوعها و صورها، دار النهضة العربية، القاهرة/ ١٩٩٣.

٩- مصلح أحمد الطراونه، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، ٢٠٠٨.

١٠- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤

المراجع باللغة الفرنسية:

1- Antoine Kassis, problemes de base de L'arbitrage en droit compare et en droit international, Tome I. Arbitrage Juridictionnel et arbitrage contractuel, Paris, L.G.D.J., 1987.

2- Bredin, La Paralysie des sentences arbitrales par Labus des voies de recours Clunet 1962

3- P.Meyer, " L'insertion de la sentence dans l'Order Juridique francaise", in Y. Derains (ed.), Droit et Pratique de l'Arbitrage International en France (1984), 81.

المراجع باللغة الانجليزية:

1. Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation, 1981.
2. A.J.van den Berg, "Annulment of Awards in International Arbitration , in R.B.Lillicn and C.N.Brower (eds), International Arbitration in the 21st Century: Towards "Judicialization" and Uniformity (1992), pp. 133-161.
3. AJ.van den Berg, "Enforcement of Annulled Awards" (1998) Bull 9(2) ICC Bull 1.
4. David W. Revkin, "The Enforceability of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience" (1999) ICC A Congress Series No. 9, at .
http • //www.k1uwerarbit.ration.com/arbitration/arb/hom/ipn/ default. asp?ipn= 17651
5. G.H.Sampliner "Enforcement of Nullified Arbitral Awards: Chromalloy Revisited" (1997) 14 No. 3 J.Int'l Arb. 141. . .
6. Emmanuel Gaillsard, "Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience", in (1999) Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention 34.
7. Emamanuel Gallard and Jenny Edelstein, "Baker Marine and Spier Strike A Blow to the Enfoeceabiloity in the United States of Awards Set Aside at the Seat", (2000) International Arbitration Law Review, 37.
8. Georgios C. Petrochilos, "Enforcing Awards Annulled in their State of Origin under the New York Convention", (1999) 48 International and Comparative Law Quarterly, 856.
9. Hamid G. Gharavi, The International Effectiveness of the Annulment of An Arbitral Award, Kluwer Law International, The Hague, New York and London, 2002.
10. Hamid Gharavi, "Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From "Double Exequatur" to the Enforcement of Annulled Arbitral Awards", (1998) 13 World Bank's ICSID Foreign Investment Law Journal 101.
11. Hamid G.Gharavi, "A Nightmare Called Hilmarton", Mealeys International Arbitration Report, September 1997.
12. Hamid Gharavi, "Chromalloy: Another View", Mealey's International Arbitration Report, January 1997

13. Jan Paulson, "The Case for Disregarding LSAs (Local Standards Annulments) under the New York Convention", (1997) 7 American Review of International Arbitration, 99.
14. J.Paulson, "May or Must under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics" (1998) 14 Arbitration International 227.
15. J. Paulson, "Rediscovering the New York Convention: Further Reflections on Chromalloy", (1997) International Arbitration Report. > X.
16. Julian Lew, Loukas Mestelis and Stefan Kroll, Comparative International Commercial Arbitration,
17. K.R.Davis, "Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", (2002) 37 Tex. Int'l L.J.43.
18. L.W.Newman and M.Burrows, " Setting Aside Arbitral Awards under the New York Convention", (1997) N.Y.L.J 18.
19. Michael Haravon, "Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: The French Supreme Court Confirms the Hilmarton Trend", Mealeys International Arbitration Report, September 2007.
20. Michael Polkmghome and Leon Loannou, "Recent Decision Confirms France's Readiness to Enforce International Arbitral Awards Annulled at Place of Arbitration" (2006) Vol (2) Newsletter of the Arbitration Committee of the Legal Practice Division ot the International Bar Association, 2.
21. P.Lastenouse, "Why Setting Aside an Arbitral Award is not enough to Remove it from the International Scene", (1999) 16 No. 2 J.Int'l Arb. 25.
22. P-Sanders, "New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards', (1959) 6 Netherlands Internatinal Law Review, 43. 23, T Ray Chan> Note, "The Enforceability of Annulled Foreign Arbitral Awards in the United States: A Critique of Chromalloy, (1999) 17 B.U.Int'l L.J. 141.
24. Renato Nazzini, "The Arbitral Award in the Mutiple Interaction of State Legal Systems , (2001) European Business Law Review, 120.
25. Richard M Mosk and Ryan D. Nelson, "The Effects' of Confirming and Vacating An n emational Arbitration Award on Enforcement in Foreign Jurisdictions", (2001) J Int'l Mh-> available ' at http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/hom/inn/defanlt asp?inn=?.?.61Q
26. S.T.Ostrowski and Y.Shany, "Chromalloy: United States Law and International Arbitration at Crossroads" (1998) 73 N.Y.U.L.Rev. 1650.
27. Stephen K'Huber and Maureen Weston, Arbitration: Cases and Materials, LexisNexis 2UU6.
28. Tibor Varady' John Brf cel° and ^er Mehren, International Commercial Arbitration Thomson and West, 3rd edition 2003.
29. Thomas E. Carbonnean, Cases and Materials on Arbitration Law and Practice Thomson& West, 2007
30. Ulrich C Mayer, "The Enforcement of Annulled Arbitral Awards: Towards a Uniform Judicial Interpretation of the 1958 New York Convention", (1998) 3 Uniform Law Keview joi.
31. Sl.WM.Reisman W.L Craig, W.Park and Jan Paulson, International Commercial Arbitration, the Foundation Press, 1997.